کتابخانه شخصی حسنین کی استوان طهرانی
شماره ۲۰۹ نام کتاب

وقف کتابخانه آستان قدس

میکروفیلم تهیه شد

۱۳۸۳/۵/۱۹

آستان قدس

کتابخانه آستانقدس

اسم کتاب تقریرات درس شیخ زین العابدین علی

مصنف

مؤلف

خطی نستعلیق مختلف السطر کاغذ فرنگی جلد تیماج مشکی

چاپی

سال ~~چاپ~~ یا تحریر ذیقعده ۱۲۷۲ عدد اوراق [illegible]

جزء کتب فقه شماره خصوصی

شماره عمومی ۱۲۹۰۲ شماره قبض

واقف حسنین کی استوان تاریخ وقف

طول ۲۱/۵ عرض ۱۵ شماره صفحات

کتابخانه حسینیه ارشاد
شماره دفتر ۲۲۷
تاریخ

يا امام زمان ادركني

١

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين المعصومين اما بعد فاعلم ان الفقه على اربعة اقسام العبادات والعقود والايقاعات والاحكام ووجه الحصر ان موضوع الفقه افعال المكلفين وما يتعلق بهم اما باعتبار الاخروية او الدنيوية فان كان الاولى فهو العبادات وان كان الثانية فلا يخلو اما ان يفتقر الى عبارة ام لا فان لم يفتقر فهو الاحكام كالديات والقصاص والمواريث فان افتقر فاما من طرفين او طرف واحد فان كان الثاني فهو الايقاعات كالطلاق والعتق لان اللفظ المعتبر فيهما من طرف واحد وان كان الاول فهو العقود وتدخل فيها المعاملات والنكاح كتاب الصوم قال المحقق قدس سره في يع الصوم هو الكف عن المفطرات مع النية اي الصوم في اللغة الامساك قال في ق صام صوما وصياما واصطام امسك عن الطعام والشراب والكلام والنكاح وعلى هذا يكون من معتل العين الواوي ومتعلقه هذه المذكورات فقط على مذهبه وقد استعمله المحقق في المتن في معنى الاخص من معنى اللغوي حيث قال بالكف عن المفطرات مع النية وعلى هذا صار حقيقة ثانوية في هذا المعنى عند الفقهاء في قوله الكف بمنزلة الجنس الاعم وميزه بالفصل بقوله عن المفطرات وخرج بها الكف عن غيرها والقيد الاخير اي مع النية يخرج به الكف عن المفطرات بلا نية فان قلت على هذا التعريف لا يصح اطلاق الصائم لمن امسك في اشياء مخصوصة معينة في زمان مخصوص ولا يصح اطلاقه على الذاهل كالنائم لعدم تحقق الكف بهذا الوجه في حال الذهول مع انه يصدق عليه انه صائم من حيث اللغة قلت ان قصد بخروج الذاهل من تعريف الصوم بقوله عن الكف لا يصح ان يراد بالكف هنا نفس الترك فقط وح يصدق هذا التعريف على الذاهل القائم لنيته ولا نقض على جامعيته وان اراد بخروج الذاهل بقوله مع النية لا يصح خروجه لان النية كما سيأتي اما جزء داخل او شرط خارج وعلى اي المعنيين تركها مطلقا يفسد الصوم مطلقا ثم قال فهل انها ركن فيه واما شرط في صحته فيه بالشرط اشبه المراد بالركن جزء الاقوى الذي تلتئم منه الماهية ويسمى جزء المقوم كالناطق في تعريف الانسان وبالشرط الامر الخارج الذي يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجود المشروط كالطهارة بالنسبة الى الصلوة وعلى التقديرين يبطل الصوم بالاخلال بها مطلقا كما قيل لكن الفرق من جهة اذا كانت النية شرطا في الصوم لا يفسدها مفسد الصوم واما اذا كانت جزءا تفسدها ما افسد الصوم بيانه في الصلوة اذا كانت النية شرطها ~~لا يصح الصلوة~~ في ملك المغصوب ثم ~~دخول في~~ يدخل حين التكبير في ملك المباح ويكبر فيه ونحوه ان ينوي قعودا او يكبر قياما ويبطل لشروع الصلوة ~~ولا يصح الصلوة~~ ويتمه ولا تبطل الصلوة ح بهذا الفعل واما اذا كانت شرطا للصلوة تفسدها ما يفسد الصلوة فلما لا يصح الصلوة في ملك المغصوب فكذا لا يصح النية فيه ليف ووجه الاشبهية من النية بالشرط ان الصوم في اللغة والشرع الامساك اما مطلق او الامساك المخصوص والنية على التقديرين لا يكون جزءا منه بل يكون خارجة عن حقيقة الصوم ومتعلق به ثم اعلم فرع ٦ اجمع الاصحاب في وجوب التعيين النية في العبادات مطلقا اذا استغل الذمة بواجبين متعددين منها ولم يذكروا دليلا واضحا على مرادهم بل بعض ادلتهم واهية كما ستذكر عن قريب ان شاء الله ثم اعلم ان لا نفي في وجوب التعيين بل النفي مطلقة كما قال ع انما الاعمال بالنيات ولكل امرء ما نوى وعن بعض ح

الاصحاب

ان ينوي

مع الفهم ما بعد

الصوم في اللغة الامساك
...

اجراء القاعدة اصالة الاشتغال واستدل بها ان اشتغال الذمة اليقيني لا بد لها من براءة الذمة قطعية وبراءة الذمة واقعية لا يحصل الا بالتعيين واورد عليه بانا لا نم اجراء هذه القاعدة في هذه المسئلة لانها ينقض باطلاق الاية مباركة فمن شهد منكم فليصمه حيث لا امر بتعيينه وعلى فرض التسليم يثبت قاعدة الاشتغال الاداء اذا علم المكلف ولا يثبت وجوب القضاء اذا لم يتعينه بل المحتاج في اثبات قضائه الى دليل آخر فلو فرض وجب عليه صوما ن في يوم معين وفعلها ولم يعين ان هذا من ذاك ام غيره وقال الشيخ الاستاد في بيان وجوب نية التعيين في العبادات مطلقا بان المكلف اذا لم ينو تعيين المعين في حين صدوره لزم ترجيح بلا مرجح وهو الممتنع لان المكلف مثلا اذا استيجر لنفسه باتيان صلوتين متحدتين لشخصين واخذ الاجرة لاحدهما بدينار وللاخر بدرهم وفعل احدهما منهما ولم يتعين في حين الشروع لاحدهما وبعد صلوة الواحدة استقال احد الموجرين والفرض انه صاحب دينار ولم يكن للمصلي بان يقول هذا فعلت لك لانه لم يقصد به في حين العمل فرع اعلم ان وقت النية في صيام المندوب ممتد من طلوع الفجر الى زمان يبقى بعد النية من الزمان ما يمكن صومه لذان يمكن انتهاء النية مع انتهاء النهار رساو بافلا وسند هذه صحيحة هشام بن سالم وبيان المقام ان النية لها ليس قبلها امساك ابتداء الى الزوال انتهاء على من امسك من طلوع النهار الى قريب الغروب ولها فائدة في سريانها واعلم ان هذه النية اما ناقلة او كاشفة وما يدل عليها ان على القول بكونها كاشفة يرجع ثواب هذا الصوم من اول زمان امساك الى صاحبه وعلى القول وعلى القول بناقلتها لا يرجع ثوابها الى صاحبه من حين الامساك بل يراعي ثوابه الى آخر الزمان فاذا نواه الصوم يحصل ثوابه له والا فلا وان في صوم الواجب فوقت النية فيه في آخر جزء من الليل او تبييتها قبل ذلك في اثناء الليل للذاكر والا فلا بها عمدا يرجع الى تبعيض الصوم الصوم لا يتبعض ومضى جزء من الصوم بغير النية يقتضي فساده لانتفاء شرطه والنية شرط لها بينا آنفا وانتفاء الشرط يلزم انتفاء المشروط ولا عكس واما الناسي يجوز له النية بين الليل وبين الى الزوال لشرطانه تجددها حالة الذكر على الفور لئلا يخلو جزء من النهار من نية اختيارا فلو تراخى بها حال الذكر بطل الصوم فرع يجوز وههنا مسائل الاولى تختص رمضان بجواز تقديم نيته عليه والقائل به الشيخ في ف وط وصرح بجواز تقديمها عليه في يوم وايام ولا نفهم الفلتة الا ان يفرض ان يفرض ان سنده في هذا المقام كون المقارنة النية في العمل غير مشروطة ويتقضى هذا بقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات لان الباء اما للمصاحبة او للملابسة وعلى اي التقديرين يكون اقترانها شرطا في العمل وعلى فرض صحتها خاصيتة هذه النية ان الصائم اذا غفل عند دخوله فصام كانت النية الاولى كافية وان لم ينوا اصلا وسهو عند دخوله فصام لا يقع صومه على هذا الفرض الثانية في بيان ان النية الواحدة هل يكفي في شهر رمضان ام لا والقائل بالاكتفاء الشيخ والمفيد وابو الصلاح وسلار وابن ادريس وغيرهم واورد عليهم بان نية الواحدة كيف تحرز في جميع الشهر مع انها متقدمة في اول ليلة منه واجابهم بانها لو تؤثر في الشهر كله كما لو تؤثر في اليوم كله وان وقعت في ابتدائه واعلم ان المعيار في اكتفاء نية الواحدة في الرمضان او تجديد النية لكل يوم في ليلته العرف المشترعة حيث لا فرق ان سمي العبادة الواحدة لكان

ان الفارق فيما بينهما

2

من بيانه ان لا يكفي تفريق النية على اجزائها ويكفي فيه نية الواحدة بان ينوي في اوله آتي اصوم هذا الشهر قربة الى الله وان لم تسم العبادة الواحدة لا يكفي فيه هذه بل وجب لكل ليل في يوم منه تجديد النية لان كل يوم عمل برأسه ولا يحتاج الى نية جديدة فرع وفي الاكتفاء بنية واحدة في صوم رمضان على الفرض التسمية بعبادة واحدة والطلاقة عليها بانه من اوله الى آخره مركب ذو اجزاء وح ان لم ينو في بعض ايامه بطل صومه لانه مركب وينتفي المركب يلزم رفع احد اجزائه الثالثة في بيان ان الناظر لو نوى غير صوم رمضان فيه هل وقع فيه ام لا وتحرير المقام يستدعي امور الاولى ان الناوي ربما كان جاهلا بالحكم والموضوع معا وربما كان جاهلا بالموضوع دون الحكم وعلى الفرض الثاني وقع عن رمضان اذا نوى غيره فيه كما اعترف به الاصحاب في صيام يوم الشك بنية الندب واما اذا كان عالما بالموضوع وقع عن رمضان اذا نوى غيره فيه وهو مختار الشيخ والشهيد والمحقق وسندهم ان المعتبر في نية الصوم القربة وهي حاصلة وما زاد عن التعيين الزائدة لا عبرة بها لعدم وقوع صوم غير رمضان فيه واورد عليهم بان ما زاد على القربة من المميزات وان لم تجب نيته لكن ما نواه لم يقع لعدم وقوع صوم غير رمضان فيه ولانه لم يقصد الا شرطا حتى يرجع الى صوم رمضان بل قصد الشرط ونيته به وما لم يقع في رمضان لانه لم ينو به والنية شرط فيه كما اشرنا آنفا ومع انتفاء الشرط انتفى المشروط وح هذا الصوم بهذه الكيفية يقع باطلا لا اعتبار به هذا اذا نوى الصوم الواجب واما اذا قصد صوم الندب فيه لم يقع كما يدل عليه موثقة حسن بن بسام الجمال عن ابي عبد الله واعلم انه لا يجري في هذه المقامات اصالة الصحة لان العبادات توقيفية يحتاج الى دليل من شارع فرع ثم بعد فراغ القول عن صورة جهل بالموضوع نعود الكلام الى جهل بالحكم والقول الجاهل بالحكم ربما كان قاصرا وربما كان مقصرا ولا شك ان منوي القاصر لم يقع من شهر رمضان اما مقصرا ان كان عامدا او ناسيا وعلى الفرض وعلى انه الفرض الاول اما ينوي القيام بغير الصوم غير رمضان مع صوم رمضان او ينوي الفرد الغير فقط او التداخل فيما بينهما ولا شك في بطلان عمله على سبيل كان منويه لم يقع لان الزمان مختص بالرمضان وان المامور به لم يحصل لانه لم ينو به حتى يصدق عليه مضمون نفي انما الاعمال بالنيات ولكل امرء ما نواه الواقعة في بيان ان الترديد النية في العبادات هل يجوز ام لا ذهب فقهائنا رضوان الله عليهم في عدم جواز ترديد النية مطلقا ثم اعلم ان منشأ جواز ترديد النية في العبادات وعدم جوازها على القسمين الاول اذا كان للمكلف امر به امرين الثاني اذا كان له امر واحد في العمل وعلى الثاني يجوز نية الترديد فيه كمن عليه غسل في يوم الجمعة ولو نوى حين الغسل بان اغتسل هذا الوقت ان دخل الظهر فهو قضاء وان لم يدخل فهو اداء وعلى الفرض الاول اذا كان امران واجبا للمكلف كمن كان في ذمته قضاء صلوة الظهر وصح فعل اربع ركعات ولو نوى حين دخوله ان دخل الوقت فهي للصلوة الظاهرة وان لم يدخل فهي قضاء الفائتة اما اذا كان احد الامرين واجبا والآخر مندوبا كمن نوى في يوم الشك اني اصوم غدا ان كان من رمضان فهو واجب وان كان من شعبان فهو مندوب وعلى القسمين الاخير نية الترديد باطل كما كان في القسم الاول صحيح لا يبطل العمل به

الخامسة في بيان صوم يوم الشك والمراد بيوم الشك يوم تجهل من آخر الشعبان واول الرمضان وينقسم النية فيه الى ثلثة الاولى ان ينوي في ليله من شعبان والثانية ان ينوي فيه من رمضان الثالثة ان يردد فيها بان كان من رمضان فهو واجب وان كان من شعبان فهو ندب وعلى القسم الاول ان ظهر في يوم انه

من اول الرمضان فهل يجوز العدول فيها الى نية الرمضان ام لا وظاهر عبارة لمعة بعض فقهائنا رضوان الله عليهم بانه يجب العدول
فيه ان ظهر في يومه انه من رمضان وقال شيخ الاستاد لا يجب العدول لان الصوم المذكور للرمضان يحصل قهرا ان نوى
اولم ينو ولذا في هذا اليوم وفتى به واورد عليه بان مورد النص بعد اتمام يوم الصوم لا في بينه ولان الاعمال بالنيات
حيث لم ينوبه لم يصح صومه واجيب عن الدول بان غاية كلامك يرجع الى وجوب العدول ح ونحن نتكلم فيه
ونقول بان العدول شانه ان لو نوى في ما بقي من الصوم لا في ما مضى ويبقى ما مضى منه بلا نية وح لا يصير شيئي
الصوم والصوم لا يتبعض وعلى فرض التسليم القلب المقهر اولى من العدول لانه ينقلب ما مضى الى الرمضان
كما ينقلب ما بقي اليه وعلى الثاني بان شرط وجوب النية في اول جزء من العمل اذا كان اختياريا لا اضطراريا وهذا
الشخص مضطر لانه لم يعلم ان هذا اليوم من اتيانها كان في الواقع حتى ينوبه بخصوصه **السادسة**
اذا نوى في ليل يوم الشك صوم رمضان وظهر بعدان اليوم المذكور كان من رمضان يقع ام لا ونقل
الكلام في هذا المقام الى الشارح ونقول ان الناوي به اما كان عامدا اوجاهلا او ناسيا وعلى الفرض
الاول بطل العمل لانه مبدع والعمل المبدع فاسد ولانه نهانه في يوم الشك بنص النبي ان ينوي آخر الشعبان
لانه المستصحب واذا نوى غيره بطل العمل جزما فان قلت هذا الصوم اذا كان مواقفا للواقع لا دليل
على بطلانه لان هذا اليوم وفتى به ولمصداق قوله لكل امرء ما نواه قلت على الاول اذا كان من بعد اتمام
اليوم مع المفروض انه حصل العلم في بين اليوم لا في اتمامه وح لا يصدق سندك عليه وعلى الثاني
مورد النص اذا علم به انه من رمضان ولنوى به جزما واذا لم يعلم به بخصوصه والنية به لغو ولا دور والنص ح
حتى يحمل على صحة العمل وعلى كون الشارح ناسيا اوجاهلا لفسد الصوم بمقتضا النص الصحيح ولولا النص
في هذا المقام لقلنا بصحة هذا الصوم بمقتضا القواعد الشرعية لكن بعد ورود النص لا سبيل الى
الاجتهاد في مقابله **فرع** اذا نوى في يوم الشك صوم من قضاء شهر رمضان وفسد الصوم بعد الزوال
وظهر له بعد الفساد انه كان من رمضان وح اتى الكفارة لاقضاء رمضان او كفارة صوم رمضان
فمقتضا القاعده لا يجب عليه الكفارة مطلقا اما في قضاء الرمضان لان اليوم الذي فسد فيه الصوم
لا يكون صالحا للاتيان لقضاء الرمضان بل يكون معينا لصوم آخر الشعبان واما رمضان لانه
لم ينوبه حتى وجب له لفسده كفارة لكن الاحوط كفارة صوم رمضان لان هذا اليوم يوم الذي
سمى به من رمضان في الواقع في حين افساد الصوم **التاسعة** من اصبح يوم الشك
ولنوى الافطار وهذه المسئلة ينقسم على قسمين الاول انه قصد مفطرا وفعله الثاني قصد مفطرا
ولم يفعله من المفطرات ح وعلى الاول الا كان قصده وفعله قبل الزوال او بعده وظهر له
بعد الزوال او بعده انه هذا اليوم كان من الرمضان لا يكون له كفارة ولا قضاء لانه لا يكون مكلفا
في يوم الشك بصوم الرمضان حتى صار افساده مستلزما للقضاء والكفارة وعلى الثاني
مطلق اذا قصد مفطرا ولو ناه بناء على ان قصد المفطر مبطل لكن بعد الزوال وظهر له ح انه من
رمضان وجب عليه الامساك ح في ما بقي من اليوم بالقصد والقضاء اما الامساك لعموم
النص من لم يأكل فليصم ومن اكل فليمسك واما القضاء بناء على القول الاول
قال المحقق قدس سره في قاعدة لو نوى الافطار في يوم من رمضان ثم جدد النية قبل

بانه من بعد اتمام

وجب ٢

او فعل من المفطرات

والدليل

ثلاثة

وقال الاولى ح

الزوال

٣

الزوال فهل لا ينعقد ح اعلم ايها الناظر في هذه الوريقات ان لا اقوى في هذا المقام في عدم انعقاد الصوم ووجوب القضاء ح الا ان
نرجع الى القاعده بان اشتغال الذمة اليقيني يستلزم براءة الذمة قطعي وبراءة الذمة لا يحصل الا ان ينوي حين العمل
اي اول اجزائه والمفروض انه ترك النية عامدا او ترك النية والاخلال بها في جزء من الصوم يقتضي فساد ذلك الجزء
وافساده يستلزم افساد الكل وح وعلى هذا التقرير يجب قضائه ويدل عليه حصر العمل بالنية في قوله انما الاعمال
بالنيات ودلالة الحديث على انحصار العمل بالنية اشرنا سابقا فلا نرجع فيه فان قلت هذا الخبر مجمل لا يدل على مقصود
بتفصيله لعل مراده في هذا الخبر بان العمل ان وقع تماما بلا نية لا يصح والمفروض انه لو نوى في بيان العمل وح يصح
على هذا التقدير قلت نسئلك ان بعض الزمان الذي وقع بلا نية اما عمل ام لا وان كان عمل يجب فيه النية
وتركها فيه عامدا يفسد العمل وان لم يكن لزم تبعيض الصوم والصوم لا يتبعض فالقضاء ح واجب بلا نية
الثانية لو عقد نية الصوم ثم نوى الافطار ولم يفطر ثم جدد النية ح كان صحيحا ام لا وفي هذه المسئلة قول
ثلثة الاول صحة الصوم وعدم وجوب القضاء والكفارة وهذا القول مشهور في ما بين الاصحاب
منهم المصنف كما اختاره في الكتاب والشيخ والتقي واتباعهما متمسكين بان النواقض محصورة و
ليست هذه النية من جملتها ومن ادعى كونها ناقضة فعليه الدليل هكذا افاد الشيخ الجليل في كتابه الثاني
قول العلامة فساد الصوم بذلك وانه موجب للقضاء دون الكفارة واستدل بان النية شرط في العبادة
والعبادة مشروطة بها وبان الاصل اعتبار النية في جميع اجزاء العبادت واذا خلى جزء منه بلا نية
يستلزم فسادها وح وجب قضائها وفيه نظر لعل اشتراط النية فيها يكون في المجموع من حيث المجموع لا
في كل جزء حتى يلزم فسادها نعم لو ترك النية في الكل لزم ذلك والمفروض خلافه الثالثة قول ابي الصلاح بفساد
الصوم ووجوب القضاء والكفارة معا ونحن في هذا المقام نرجع الكلام الى الاول بانه لو عقد نية
الصوم ثم نوى الافطار انما تردد في النية الافطار او نوى القطع او القاطع وعلى الاول بان تردد ان اصوم
هذا اليوم او افطر وبعبارة اخرى نفس التردد على قسمين الاول في الموضوع بان يتردد اولا ثم حدث له في بين
النهار التردد بان هذا اليوم من رمضان حتى باق على نيته ام لا حتى اكل والثاني في الحكم بانه كان مرددا
بان هذا السفر او هذا المرض كان قاطعا للصوم ام لا او نوى القطع بان لا اصوم هذا اليوم من رمضان
ثم بعد وجدد النية او نوى القاطع من المفطرات بان في هذا اليوم من رمضان الكل والشرب ونحو ذلك
وبهذا ان الامر ان في صورة القطع والقاطع ويكون كل واحد منها منجزا ومعلقا وصار التقسيم
ح خمسة الاول ان نية القطع منجزا بان جزم في نفسه ان لا اصوم هذا اليوم قطعا الثاني
نية القطع تعليقيا بان ينوي ان جائني زيد بعد الزوال لا اصوم هذا اليوم الثالث
النية التنجيزية في القاطع بان جزم في نفسه بان اتيان احدى المبطلات الصوم الرابع نية التعليق
في القاطع بان لو نوى في بين النهار ان جاء ابي في هذا اليوم من السفر لا كل او اشرب ثم بعد ذلك المذكورات
جدد النية والموضوع في هذه المقامات ان هذا الصوم صحيح ام لا وقال الشيخ في الجواهر في صورة القطع

4

عن الفم وهو المعتمد لنا الثالث هذا الشمر الكلام والاثر باولاصل البراءة سليمة عن المعارض ولاستصحاب الصحة ثم اعلم ان
حاصل هذه الاقوال في افساد الصوم اذا وقع الابتلاع بما ينزل من الرأس وعدم فساده اذا كان الابتلاع بما ينزع
من الصدر فرع قال الشيخ الخليل والحبر النبيل في كشف الغمة اذا اجتمع في فيه ... او ازدرد احدهما ثم اشتبه
له ان هذا الازدراد وقع في الواقع من النخامة ام من البصاق حتى يكون صومه صحيح

حتى كان صومه فاسدا

مطلق يكون صومه فاسدا وذكر علة افساده بانه قد جزء من النهار بلا نية ولزم ح تبعيض الصوم والصوم لا يتبعض وهذا الصوم
متبعض فهو باطل واجيب عنه اولا بان النية في الصوم شرط للمجموع من حيث المجموع بحيث لو تركها مطلقا لفسد الصوم
وثانيا على فرض التسليم يرجع كلامك في ابطال الصوم بنية المفطر للاشتغال باحد المفطرات وكون قصد المفطر يبطل
اول الكلام لان هذا الفرض خلاف ... الاكل او المفطرات لانه لم يسر نية المفطر من جملة مبطلات وان كلام ٣
كان كك لوجب ان يذكرها منها وللنزوم يكون كلام الشيخ لغوا لان الاكل قبل قطعا وجزما يكون ناويا بالاكل وهكذا
في سائر ... وغيرهما من المبطلات فرع ثم اعلم ان حق الكلام في هذا المقام ان قصد المفطر مطلقا لا يبطل الصوم مطلقا
بالاصالة الصحة والاستصحاب حالة السابقة اي استصحاب حكم صحة سابقة قبل نية الافطار ... المحقق قدس سره
في لعلم يجب الامساك من كل ما كل معتادا كان او غيره ع لا خلاف فيما بين الاصحاب في ابطال الصوم بالاكل
والشرب المعتادان وعليه الاجماع ويدل عليه قوله تع كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود
من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل واما في غير المعتاد ومنها سواء كان في الاكل او في المأكول خلاف وبعض
الفقهاء قائل بالقضاء فقط وبعض الاخر بالقضاء والكفارة معا ومن بعضهم بعدم القضاء والكفارة معا
ونحن نقول في الاكل غير العادي لا يكون له القضاء ~~والكفارة~~ لا الكفارة لاستصحاب الصحة قبل الاكل
غير العادي ولاصالة براءة الذمة مطلقا عن القضاء في صورة الشك في التكليف والعمومات الحصرية
من كلام المعصوم كما يستفاد من حديث الذباب وتمسك لنا في تعميم الاكل والشرب بالاشياء وغيره اجوبة اربعة
خمسة الاولى لولا التعميم فيهما لكان منافيا للحكمة في الصوم لان الحكمة فيه اما التنبيه للجوع العبادة او
التنبيه للجوع الفقير وعلى هذا الغرض للفرق بين الفقير والغني الثانية لزوم حرج مرج بالنسبة لشخص دون
شخص آخر لاختلاف البلدان في المعتبر وغيره حيث لا منزلة الثالثة بالتزام الاخبار الواردة في ٢ في تعميمهما ٣
الغبار حيث لا اختصاص بالغبار المعتبر الرابعة ان الصوم الامساك عما يصل الى الجوف ويتناول
المعتاد وغيره الخامسة لعموم مفهوم امر في قوله تع كلوا واشربوا لان عدم الاكل والشرب عند
تبين خيط الابيض من الخيط الاسود والنهي تعلق بالماهية وفي تحقق العموم في الاكل والشرب حتى
للمستلزم التنافي فرع واعلم ان القول في هذا المقام في النخامة والنخاعة والبصاق لا فرق في الاولين
بحسب المعنى بل انهما لفظان مترادفان ومعناهما واحد كما صرح به جماعة من اهل اللغة منهم صاحب مجمع البحرين
حيث قال فيه النخامة بالضم النخاعة يقال تنخم الرجل اذا تنخع والنخامة مختصة بما يخرج من الصدر كما قال في ك
والبصاق ما ينزل من الرأس وذهب بعض العلماء بابتلاعها يجب عليه القضاء والكفارة وبعض الاخر بعدم
وجوب قضاء وكفارة وفصل المحقق بعدم افساد الصوم في ابتلاع النخامة ولو كان عمدا ما لم ينفصل الى
الفم وبفساد الصوم بابتلاع البصاق اذا كان عمدا ومنع من ازدراده ان لم يصل الى الفم وحكم الشهيد
بالتسوية بينهما في جواز ازدرادهما لم يصلا الى فضاء الفم والمنع منه اذا صارتا فيه وجزم المحقق في
المعتبر ومنتهى في ... وهي بجواز اختلاف النخامة من الصدر والرأس وابتلاعهما ما لم ينفصلا

كل

بسم الله الرحمن الرحيم ومن شرائط وجوب حجة الاسلام الزاد والراحلة وهما يعتبران فيمن يفتقر
الى قطع المسافة ولا يباع ثياب مهنته ولا خادمه ولا دار سكناه للحج والمراد بثياب
المهنة على ما ذكر صاحب المدارك ما يبتذل من الثياب وبتقييد الثياب بها لاخراج ثياب
التجمل لانه لم يكن من جملة المستثنيات وفي الاستثناء كهذه الثلاثة اقوال اربعة الاول
وجوب الاستثناء لهذه الثلاثة والثاني عدم الاستثناء والثالث الاستثناء في الثياب
والدار وعدمه في الخادم والرابع التفصيل ان كانت هذه الثلاثة مما تحتاج وهي مستثنيات والا
فلا والقائلين بالاول استدلوا عليه بان ذلك مما تمس الحاجة اليه وتدعو اليه الضرورة فلا يكلف
ببيعه وفي التكليف ببيع هذه الثلاثة تكليف بعسر والحرج وهما منفيان في شرعنا وبالثاني استدلوا
بان الوجوب للحج لو في الاحرام وما زاد عليها مما يجب بيعه للاصل بعدم الزيادة وبالثالث بان
الثياب والدار مما يكونا غالبا مما يحتاج اليهما واما الخادم فلا يكون بهذه المثابة والاصل
عدمه لذلك في كونه من جملة ما يحتاج اليه فان قيل لم يجد في عنوان علمائنا رضوان الله عليهم
استثناء الخادم من هذه الثلاثة فعلى هذا في استثنائها منها نظر قلنا لعل القائل به استفاد
من عدم ذكر به الاستثناء حيث ذكر بعضهم بان من جملة المستثنيات الثياب والخادم والدار
وبالرابع استدل فاضل القمي اعلى الله مقامه ورفع الله درجته في الغنائم بان التكليف ببيع
الثياب والخادم والدار اذا لم تكن محتاجا اليه والا فلا وقال شيخنا دام ظله العالي
بان عدم البيع هذه الثلاثة يكون مطلقا بل سواء كانت محتاجة اليه بالفعل ام لا للعموم
ما يفهم في قوله ع لاداء الدين حيث قال ع لا بد للرجل من ظل السكنه وخادم لخدمه
واستدل به بان حق الناس الذي استثني من حق الناس الاعظم من حق الله لعدم العفو
البيت والخادم وفي الحج الذي يكفي من حق الله اولى بالاستثناء هذا كله في الاستثناء
واما في اثمانها فالظاهر من كلام الشهيد في الدروس اخراج هذه الثلاثة وان لم يبق بعد
شيء يكتفي باداء الحج وجب عليه والا فلا وتبعه شهيد الثاني في الشرح القول في
في هذا المقام في حلي النساء وفيه اقوال ثلاثة الاول انه من جملة المستثنيات والثاني عدم
كونه من جملة المستثنيات والثالث التفصيل القائل به فاضل القمي في الغنائم بان كان
الحلي كاللباس وكانت المراة من اهل الفخامة والمناعة ويكون بقدر الكفاية بحالها
مستثناة لان التكليف ببيع الحلي منها يكون جفاء في حقها وان لم تكن المراة بهذه

دون الثياب

قال شيخنا دام ظله العالي في اخراج الثياب منها نظر لان الاحتياج به ربما كان اكثر منها صح

وجوب

المثابة

المثابة لم يكن الحلي من المستثنيات وقال شيخنا دام ظله العالي بان الحلي من اثر ان كانت
بقدر الكفاية يكون من جملة المستثنيات لان الله تعالى جعله زينة للنساء في دار الدنيا مطلقا
دون تخصيص بمراة دون الاخرى والظاهر من بعض علمائنا استثناء الكتب العلمية مطلقا وقال
شيخنا دام ظله العالي لا تكون الكتب العلمية مطلقا مستثنيات بل ان كان لها مدخلية في الاجتهاد
في المسائل الفرعية ككتب الاصول والفقه وقدر زائد منها كالكتب الكلامية والحكمية وغيرهما يجب
ابتياعهما لعدم المدخلية مسائل الشرعية الفرعية منها واستثناء هذا اذا كان الحامل بالكتب
من له صلاحية الاجتهاد بالفعل او بالقوة القريبة منه وان لم يكن كذلك بل يكون العامي وجب عليه
ح بيع الكتب مطلقا وليعلم انه يظهر من كلام بعض فقهائنا رضوان الله عليهم استثناء فرس الركوب ومن
بعض الاخر استثناء الدابة واستشكل عليه فاضل الهندي بان الفرس بناء على القول الاول
او الفرس بناء على الثاني لا معنى فيه لانه مما يحتاج الى الحج في الركوب عليه وان كان الفرس
مما لا يصلح اليه للركوب عليه في طريق الحج لم يكن في استثنائه وجنبه في البيت ومعونته منها
والتبن والعلف فائدة القول في هذا المقام في بيان حكم الدائن ومن له اموال في
الاطراف للتجارة واما المديون فلو كان ماله ازيد من دينه بحيث يبقى الزائد
بعد استثناء مستثنيات الحج فلا ريب في صدق المستطيع عليه ووجوب الحج
واستقراره في ذمته سواء كان دينه مؤجلا باجل طويل او بعيد مدته قبل رجوعه عن
الحج او بعد الرجوع او كان معجلا فلو كان معجلا فيجب اداؤه ثم الحج ولو لم يؤد ولم يرض
الدائن بالتاخير فعدم ادائه لا يوجب عدم صحة حجه بتخيل ان الاتيان بالحج موجب
لترك الواجب ومقدمة الحرام محرمة لان الحج لا يكون مقدمة لترك الاداء بل هو ترك
الاداء واما لو كان مؤجلا باجل ينقضي المدة قبل رجوعه من الحج فان كان صاحب
الدين راضيا بالتاخير فلا ريب في وجوب الحج وصحته والوجه ظاهر واما مع
عدم الرضا لا يوجب سقوط الحج له لانه بنفسه لا يجب عليه الوفاء بالدين وسعيه
الى الحج لا يوجب ترك الواجب فعلا حتى يقال بان قاعدة المقدمة يقتضي عدم
الجواز وبعد مصيره الى الحج ووصول المدة ان كان متمكنا من الاداء فيجب الاداء
والا فلا ولا دليل على وجوب توكيل شخص للاداء دينه عند حلول الاجل حال الذهاب

للاداء فعلا ولو مع التمكن لعدم الدليل على الوجوب والاصل هو العدم واما اذا كان الزائد غير وافية او للزيادة لماله بعد وضع دينه ولكن كان ما في عوض دينه مع الزائد او بدونه كافية بمؤونة الحج المستثنيات فلا تخلو اما يكون دينه معجلا لا اجل له واما مؤجلا باجل قليل يحب اداه قبل موسم الحج او بعد الموسم وقبل رجوعه من الحج واما مؤجلا باجل طويل وعلى التقادير الاولى اما يكون صاحب الدين راضيا بتاخير الاداء واما لا يكون وعلى التقادير اما يكون راضيا بالتمكن من اداء دينه ووصول مال به للاداء دينه لو صرف ما في يده في طريق الحج وايا يكون ظانا بعدم التمكن من الاداء والوفاء بعد صرف ما في يده في مؤونة الحج واما لا يدري ذلك والحق ان في احد من الاقسام لا يجب الحج ولو حج فلا يكون مجزيا عن حجة الاسلام ويكون حجه كنفس سائر القربات من صرف ماله في الزيارات والصدقات وامثال ذلك من وجوه البر وغيره فكما يكون جائزا فكذا التصرف في ماله لاجل الحج يكون جائزا لانه لا يتعلق عليه الوجوب لعدم صدق المستطيع عليه عرفا فان ما في يده في الحقيقة للغير والاستطاعة للابدان يكون في مال الغير حقيقة وحكم وجوب الحج على ذلك الشخص سواء كان دينه مؤجلا او معجلا حكم ضرري وهو منفي في الشريعة والاصل هو البراءة وبما ذكرنا على ما نقل اتفق العلامة وجماعة حتى نقل انه قبل بدء العقود عن بعض الاصحاب خلافا فانه نقل عن الاردبيلي فيما اذا كان مؤجلا او معجلا وكان الدائن راضيا بتاخير اداء ماله لانه لم يعد الدين في ... مع ... الحج مضيقا فلا

وههنا فرعان الاول اذا باع المستطيع ماله قبل سير القافلة للشخص بعوض معلوم في مدة لم يكن بعد انقضاء الاجل الاتيان بالحج في تلك المدة هل يجوز ام لا وحكي عن العلامة في التذكرة والمنتهى الجواز بمعنى ان هذا يكون من حيل الشرعية واستشكل عليه صاحب المناهج بان هذا لم يكن من الحيل لانه يجوز ان يستدان ويحج لانه مستطيع بذاك العوض وان كان وقته مؤجلا والحيل الشرعي على ما صرح به فيه اربعة الصدقة والوقف والنذر والهبة وعلى هذا وان فعل احد هذه الاربعة قبل سير القافلة لم يجب عليه الحج لان زمان تعلق الخطاب وهو زمان سير القافلة يكون فقيرا ولم يتعلق الخطاب حتى كان في تركه عقاب قال شيخنا دام ظله العالي بان كلام العلامة يوجه اذا لم نحكم وجوب الاستنابة على الدائن والاولى والثاني اذا صالح المستطيع ماله قبل زمان الحج لغيره وجعل له خيار واذا جاء وقت الحج [illegible] المصالح الحج او على المصالح له وفي هذه المسئلة ثلثة اقوال قول بعدم وجوب الحج للمصالح لانه لم يتوجه الخطاب موقوف على الاستطاعة والاستطاعة موقوف على المال ولم يكن له ... حتى وجب عليه الحج وان كان له خيار والخيار لم يوثر ماله وجوب الحج للمصالح له لانه لم يكون مستطيعا والمستطيع يجب عليه الحج وقول بوجوب الحج لهما اما المصالح للوجه المذكور واما المصالح للزوم الضرر له في اتيان الحج لجواز الفسخ للمصالح في ماله وقول بعدم وجوب الحج

لهما واما في المصالح لانه مستطيع والاستطاعة لم يكن في ضمان المعين بل من كان له الشيء صلح ان يملك فهو مستطيع وهو ههنا الخيار واما في المصالح له لوجه المذكور وقال شيخنا دام ظله العالي ان الحق قول الاول لعدم وجوب الحج على المصالح لانه لم يكن ذي مال حتى توجه عليه الخطاب ووجوب الحج على المصالح له لانه قبل الفسخ يكون مستطيعا والحج يجب على المستطيع وكون ماله متزلزلا ومترقبا على عدم فسخه وجواز الرجوع لماله يدفع في الاول الحكي بان ملك المتزلزل لم يكن منافيا من الاستطاعة ولان رجوعه بالفسخ في عينه لا في منافعه وفي الثاني بان جواز الرجوع لم يكن منافيا من الملكية قبل الرجوع كما اذا عقد امرأة وجعل مهرها الف دينار يجوز له قبل الدخول عليها الطلاق واخذ نصف مهرها مع ان المرأة قبل الطلاق يكون مالكا لجميع المهر وفي المقام فرع آخر وهو ان اذا كان عنده قدر ما يحج به فنازعته نفسه الى النكاح وهل وجب عليه النكاح ام لا وفيه قولان الاول تقدم النكاح على الحج ان حصل من تركه ضرر شديد لا يتحمل عادة في العادة او خشي منه حدوث مرض او الوقوع في الزنا والقائل به العلامة في المنتهى وقول بعدم وجوبه لان الحج مع الاستطاعة واجب والنكاح مندوب والمندوب لا يعارض الواجب قال شيخنا دام ظله العالي حاصل الكلام في المقام ان تقدم النكاح على الحج واجب اذا اخشى من نفسه في تركه حدوث مرض او وقوع في الزنا للزوم العسر والحرج في تركه واما ضعفا والا فلا بل يجب الحج لكونه مستطيعا

ثم اعلم انه ينبغي الكلام في ذكر مسئلة الخيار استطرادا وهي ان الخيار المتعلق بالاعيان سواء كان متصلا او منقطعا لا ينافي التصرف بغير ذي الخيار فيها ام لا ويظهر من فاضل القمي في الجواب والسؤال يجوز لغير ذي الخيار التصرف في مال المشروط به اذا لم يكن منافيا لرده بعد الفسخ وحكي عن شيخ الشهيد بان المعتبر في التصرف غير ذي الخيار فيه اذا كان الخيار المشترط به خيارا اصليا كخيار المجلس وخيار الحيوان واما خيار الجعلية فلا وقال شيخنا دام ظله العالي يجوز التصرف لغير ذي الخيار التصرف في مال المشروط به مطلقا او لا لاصل الاستصحاب الملكية الحاصلة في بدء الامر بالايجاب والقبول ويتفرع عليها التصرف المالك بأي نحو شاء فان ملكية الثابتة بالايجاب والقبول يكون في الجملة للخيار ولا يثبت بهذه الملكية التصرف مطلقا حتى جواز التصرف في العين المبيع قلنا بان المنافاة لا يكون بالفاضل التصرف في عين المبيعة لان الخيار اذا كان لهما او لاحدهما

وعدم تقدم على الحج

وللخصوص المقام بخصوصه حتى يتفرع عليه هذه المسئلة ونتكلم فيه حتى نقول بانه

جواز — يمكن ان يقال بجواز الرجوع للبايع والمشتري في الثمن والمثمن في الاول او البايع والمشتري في الثاني اذا كان الخيار
لاحدهما قبل انقضاء مدته وعلى جواز التصرف لغير ذي الخيار في مال المشروط به وان التصرف فيه يجب ان لا
يبقى منه شيء بمعنى انه باع في زمن الخيار الى غيره اما جميعه او بعضه فلمن رجع ان يرجع الى ان
فسخه قبل زمان الخيار وان كان مثليا بالمثل وان كان قيميا بالقيمة فان قلت كما لا يجوز
للمرتهن التصرف في مال المرهون قبل انقضاء مدة الرهن وكذا لا يجوز هنا التصرف لغير ذي
قلنا — الخيار قبل انقضاء مدته هذا قياس مع الفارق لان كلا منافي الجواز اذ الخيار فرض الخيار لاحد
المتعاقدين دون الآخر او معا ولا خيار في الرهن حتى يقاس عليه وان فرض تحققه فنقول ثمة ما نقول
هنا فان قلت يمكن ان المال المشروط بالخيار غير مستقر في ملك المالك ومتزلزل بمعنى ان
من يثبت له الخيار يجوز له ان يفسخ ويتصرف في ماله وعلى هذا كيف يجوز التصرف لغير ذي
المهر قبل الدخول — الخيار فيه قلنا ملكية المتزلزل لم يمنع من التصرف مالكه فيه كما في حق الشفعة والطلاق قبل الرجوع
مع انهما غير مستقر ويجوز التصرف فيهما للشفيع وللمرأة التصرف في حقهما وان رجع
جاز رجوع كل من الاحد الشريكين في الاول والزوج في نصف المهر بالطلاق قبل الدخول في الثاني
لعموم الناس مسلطون على املاكهم وهذا ملك لغير ذي الخيار فيجوز له التصرف باي نحو شاء
سواء كان التصرف فيه مانعا من رده اما جميعه او بعضه كما قررنا سابقا [illegible] غاية
ان رجع ذي الخيار بعد تصرف غير ذي الخيار فيما المشروط به ان كان باقيا جميعه او
بعضه فلمن رجع اليه وان لم يكن باقيا يرجع الى القاعدة الشرعية ان كان من جملة قيمي فبقيمته
نحوه وان كان مثليا فليرجع فيه مثال ذلك كما باع المشتري دارا وشرط البايع في
حين العقد الخيار له في ثلثة اشهر ثم بعد ذلك يبيع المشتري هذه الدار الى غيره
قبل انقضاء مدة الخيار فرجع البايع الاول الى الدار للفسخ فهي بيد المشتري الثاني
فلا يمكن للبايع التسلط في اخذ الدار من البايع المشتري الثاني لانه تحقق تملكه وهو
المشتري الاول والحاصل الاقوى مالكية غير ذي الخيار في مال المشروط به وان لم نقل الا قوى
مالكيته لتضييع الحق ذي الخيار ويتفرع عليه في حق المصالح له عدم القبول في مال المصالح
به وان كان مراد المصالح في الفرار من الحج لان المصالح له على هذا الفرض يكون مستطيعا
هل يجب — فيجب عليه الحج المقصد الاول في بيان وجوب الحج للمبذول اذا بذل له زاد وراحلة
ام لا وفيه اقوال ثلثة قول بتمليك المبذول في اعتبار وجوب الحج بالبذل وهو منقول من ابن
الباذل — ادريس وحكي عن العلامة في التذكرة بان وجوب الحج للمبذول بمجرد البذل لا يكفي بل

يجب له الحج

٧

يجب له الحج اذا كان الباذل ممن وجب عليه البذل بنذر وشبهه والقول الثالث وهو المعروف
وجوب الحج بالبذل اذا كان الوثوق بالباذل وهو الحق والقول الاول ضعيف لانه يستلزم
في البذل — تقييد النص بلا دليل ولا مخرج واما قول الثاني يدفع باطلاق الروايات لانه يقتضي
عدم الفرق بين الوجوب وغيره فعلى هذا لا معنى لتخصيصه بالتمليك وهو كما ترى وبيان الحقية
قول الثالث بان التكليف بالحج بمجرد البذل مع عدم الوثوق بالباذل يستلزم العسر و
الحرج وهما منفيان وينبغي ان يعلم هنا امور اولا بان المعتبرة تعلق الحج للمبذول بالبذل
في عين الزاد والراحلة فقط او الاثمان وكذا يجب بمجرد اذا بذل اثمانهما يجب عليه الحج
والظاهر من الشهيد الثاني في الشرح بان المعتبر بذل عين الزاد والراحلة وقال فلو بذل اثمانهما
لم يجب القبول والحق في المقام قول الاول لان مقتضى الروايات الواردة في هذا الباب
تحقق الاستطاعة ببذل ما يحج به وهو كما يتناول بذل عين الزاد والراحلة كذا يتناول اثمانهما
المستثنيات وثانيا بان لا يشترط في الوجوب الحج بالبذل عدم الدين وخراج المستثنيات
اخراج — وملك ما يوفيه به بل يجب عليه الحج وان تعلق الدين لاطلاق النص وثالثا بان المؤنة
للمبذول — للعيال واجب النفقة لازم للباذل ام لا وفيه اقوال ثلثة قول بوجوبه مطلقا كما هو الظاهر من
القول الظاهر الشهيدي والاخبار [illegible] — من عبارة الشهيد الاول حيث قال ولا يشترط وجوب ما يمون به عياله الواجب النفقة الى حين
رجوعه وقول بعدم وجوبه لنفقتهم [illegible] وقول بالتفصيل بمعنى اذا كان للمبذول مال يوفيه
وعدمهم — في مؤنتهم الى حين رجوعه او كان وجه معاشهم [illegible] وعدم التسلسل النفقة لهم فلا يجب للباذل
اخراج مؤنة عيالهم واما اذا كان له المبذول ممن يكتسب يوما فيوما او كان [illegible]
مع عياله لا دخلية في مؤنتهم فحينئذ يجب للباذل اخراج المؤنة لهم للزوم الضرر عليهم
والحصول الاثم للمبذول بواسطة ترك النفقة عليهم وهو الظاهر من كلام الفقهاء رضوان
الله عليهم [illegible] في وجوب الحج بين البذل والهبة [illegible]
الهبة نوع الاكتساب وهو غير واجب للحج لان وجوبه مشروط بوجود الاستطاعة فلا يجب
تحصيل شرطه [illegible] لان البذل والهبة مشتركان في كونهما
من العطايا ولانها داخلة في مصداق الاخبار حيث لم يذكر بذل الخصوصه ومن جملة الاخبار
حسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال قلت من عرض عليه الحج به فاستحيا من ذلك اهو ممن

يمكن في صورة البذل
يجب الحج واما
في صورة الهبة
فمنهم محقق حيث
قال ولو وهب
له مال لم يجب قبوله
علله ان [illegible] بان

يستطيع اليه سبيلا قال فما له لا يستحيي ولو يحج على حمار ابتر فان كان ومن البين ان
الموهوب له داخل في مصداق من عرض عليه الحج مضافا الى انك قد عرفت ان الحكم بوجوب الحج للمبذول
مع انهما مشترك في اكثر الموارد وعلى هذا لا معنى للتفكيك في وجوب الحج للمبذول — وهو كما ترى
دون الموهوب له [illegible] الا ان يقال بالفرق بينهما لان الهبة يكون
شرطا في الاستطاعة حيث يشترط في لزومه القبول بخلاف البذل حيث لم يشترط في حصول
الاستطاعة القبول وبعبارة اخرى ان البذل هو اباحة التصرف بلا حظر منه من غير اشتراط الى القبول
بخلاف اشتراط اباحة التصرف فيه القبول اللهم الا ان يوجه كلامه بان البذل والهبة لعقد لهما بانهما
يكون من جملة الوطا يادو على وجوب الحج للمبذول بالبذل يكون حجة مجزيا عن حجة الاسلام
لانه لو اباحة البذل صار مستطيعا ونحو ما امر به قال المحقق قدس سره في الشرايع ولو استوجر
للمعونة على السفر وشرط له الزاد والراحلة او بعضه وكان بيده الباقي مع نفقة اهله
وجب عليه واجزاه عن الفرض اذا حج عن نفسه والمشهور بين الاصحاب ان الاستيجار
للمعونة على السفر وشرط الزاد والراحلة للموجر يجب عليه الحج لتحقق الاستطاعة
التي هي القدرة على تحصيل الزاد والراحلة بعدها انه لنفسه لذلك بيان ذلك
كما اذا كان الموجر عالما وكان مراد المستاجر ان يكون معه في الطريق نفعا منه
وضمن له الزاد والراحلة وجب للموجر الحج للعلة المذكورة وبعد القبول يكون داخلا — الموجر
في مضمون ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكان الموجر عالما وكان
مراد المستاجر من شرط الزاد والراحلة له تخدمه اياه في الطريق ولا اشكال
في وجوب الحج للموجر انما الاشكال في ان الحج هل يكون مجزيا عن حجة الاسلام ام لا
وبين الاشكال يعني الالتزام بان الوصول الى مكة والنية قد صارت واجبا على الموجر
بالاجرة فكيف يكون مجزيا عن حجة الاسلام ولعل وما الدليل بينه وبين ناذر
الحج في سنة معينة اذ استطاع لحجة الاسلام حيث حكموا بعدم تداخل الحالة
المختين وجب ان الحج الذي هو عبارة عن مجموع الافعال المخصوصة
لم يتعلق به الاجارة وانما تعلقت بالسفر خاصة وهو غير داخل في افعال
الحج وان الموجر منه مجرد انتقال البدن الى تلك الامكنة ليقضي الفعل

حتى

(هامش: والهبة حيث شرط ... الى مع الوفاء بحكم بعدم الفرق بينهما)

٨

حتى لو تحققت الاستطاعة فانتقل سابقا [illegible] او على وجه محرم ثم اتى بتلك الافعال صح الحج ولا
يعتبر وقوعه لاجل الحج قطعا وهذا بخلاف نذر الحج في السنة المعينة فان الحج النفسي يصير واجبا بالنذر
فلا يكون مجزيا عن حجة الاسلام لاختلاف السببين مع احتمال التداخل فيه ايضا كما سيجيء الرابع
من الشروط ان يكون له ما يمون به عياله حتى يرجع فاضلا عما يحتاج اليه والمراد
بالمؤنة هنا ما يعم الكسوة ونحوها حيث يحتاجون اليه ويعتبر فيها القصد بحالهم وان كانوا
وضيعا فبحسب حالهم وان كانوا شريفا فبحسب حالهم والمراد بعياله عياله الواجب — (هامش: في الاول ...)
النفقة واما اعتبر ذلك اولا لمكان القاعدة المطردة في تقدم الحق ذي حق اذا
وصل المكلف به حق آخر كما اذا كان للمكلف دين ووصل اليه مال وجب عليه
اولا اداء الدين ثم بعد ذلك ان بقي ما يكتفي به الحج وجب عليه والا فلا لتقدم
حق الدين على الاستطاعة ومن المعلوم ان حق العيال سابق على وجوب الحج
وكان مقدما عليه فوجب عليه اخراج حقهم ثم بعد ذلك ان بقي مال يحصل
به الاستطاعة بالحج وجب وان قصر لم يجب عليه الحج ولكن لرواية ابي الربيع
الشامي حيث سئل عن ابا عبد الله عن السبيل الى الحج فقال السعة في المال اذا
كان يحج ببعض ويبقى بعضا لقوت عياله ولا يعتبر حصول المؤنة دفعة قبل
السفر بل لو حصلت ادرارا بالتدريج كمنافع العقار والبستان وغيرهما
كفى في اداء حقهم الشرط الخامس امكان المسير ذكر المحقق طاب ثراه له فروع
اربعة وقال وهو يشتمل على الصحة وتخلية السرب والاستمساك على الراحلة وسعة — (هامش: السرب بكسر السين وهو الطريق تام)
الوقت لقطع المسافة وهذا الشرط يكون على وفق ادلة الاربعة الاول الكتاب العزيز
حيث قال جل وعلا لله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن البين ان الفاقد — (هامش: ثبوته)
هذا الشرط للمكلف يجب عليه الحج لانه داخل في منطوق الآية الكريمة والثاني السنة
وهو قول الصادق عليه السلام في صحيحة ذريح من مات ولم يحج حجة الاسلام لم يمنعه من ذلك
حاجة تجحف به او مرض لا يطيق فيه الحج او سلطان يمنعه فليمت يهوديا او
نصرانيا ومن المعلوم انه علق [illegible] بالموت اذا لم يوجد له مانع فاذا وجد — (هامش: موته بموت اليهود)
للمكلف هذا الشرط وجب عليه الحج وان مات مات ميتة يهودية او النصرانية

الاجماع حيث كان هذا الشرط متفقا عليه بين العلماء الرابع دليل العقل بان القاعدة
تقتضي اذا لم يجد المكلف هذا الشرط لم يجب عليه الحج ومع فقدانه ان كلف لزم الضرر
لا ضرر ولا ضرار واعلم ان الصحة المزاج ربما كان مقطوعا بالتمكن وربما كان مظنونا و
ربما كان مشكوكا وربما كان موهوما ففي صورة القطع وجب عليه الحج بلا كلام اليه وفي صورة
الظن ايضا وجب لانه ملحق بالقطع واما في صورة الشك ايضا يجب عليه الحج
لانا نختبر في صورة الشك ظن السلامة لا فقدان المانع واما في صورة الوهم فلا
يجب عليه الحج لوجود المانع ذكر المحقق فرع آخر وهو ان لو كان مريضا يجب
يتضرر بالركوب لم يجب عليه الحج هذا اذا كان المراد بالتضرر بالركوب
حصول المشقة الشديدة لا يتحمل عليه عادة لان التكليف بالحج معه يستلزم
العسر والحرج وهما منفيان واما اذا كان المرض اليسير لا يشق معه الركوب لم
يسقط الحج باعتبار قطعا تمسكا بعموم الآية ان لم يكن معارضة الحرج المنفي
والقول في هذا المقام في بيان ان الاستنابة للحج هل تجب مع المانع من مباشرته بنفسه
بكبر او مرض او عدو او نحو ذلك قولان قول بالوجوب وقول بالعدم ومن المعلوم ان
موضع الخلاف ما اذا عرض المانع قبل استقرار الوجوب اما لو استقر ثم عرض له المانع
وجبت الاستنابة قولا واحدا وادعى بذلك الشهيد الثاني في شرحه والشيخ ... وحكي
عن ابن ادريس عدم وجوب الاستنابة ونقل عن العلامة بانه احتج في المختلف باصالة
البراءة بان الاستطاعة شرط وهي مفقودة هنا فيسقط الوجوب ضرورة لانتفاء الشرط
واجيب بان الاصل يرتفع بالدليل اي النصوص الواردة في هذا الباب
منها صحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال ان امير المؤمنين ع امر شيخا كبيرا لم يحج
قط ولم يطق الحج لكبره ان يجهز رجلا يحج عنه الحديث وفي ... وجوب
مع الناس من البرء واما اذا رجى البرء لم يجب عليه الاستنابة اجماعا وحكي عن العلامة
في التذكرة والمنتهى ... التمسك بمنتقض الاصل الا عن المعارض
الاخبار المتقدمة اذ المتبادر منها تعلق الوجوب بمن حصل له الياس
من زوال المانع ولا حرج فيها الا انه لو وجبت الاستنابة مع المرض مطلقا لم

في عدم وجوب الاستنابة في صورة عدم رجاء البرء

لتحقق

٩

لم يتحقق اعتبار التمكن من المسير فحتى احد من المطلقين الآن يقال ان اعتبار
ذلك انما هو في وجوب البدني خاصة وهو بعيد انتهى الفقهاء في هذا المقام في
بيان ان المستطيع لو احتاج في سفره الى حركة شديدة لا يتمكن بلا رفقة او الفرار
عن العدو ولم يمكن له هذه لضعفه او المشقة الشديدة التي لا تتحمل عادة الا يسقط الوجوب
لان التكليف بالحج معها من الحرج والعسر المنفيين منفيا بالآية والرواية ومنه يعلم
يعلم سقوط القضاء لو مات قبل التمكن من الحج لانتفاء شرط الوجوب وهو
استقرار الحج في الذمة ويستفاد من العبارات المحقق في الشرع وغيره ان من لم يمكنه
لو تكلف وتحمل المشقة فادرك الحج لم يجزئه عن حجة الاسلام وكذا الحكم لو تكلف
بالعدو لعدم تحقق الاستطاعة التي هي شرط الوجوب فكان كما لو تكلف
الفقير وحج متسكعا وكذا يسقط في صورة التمكن من الحج لو لم يكن ما يفتقر اليه من الآلات
كالقربة واوعية الزاد وكذا الماء يحتاج اليه في الطريق او كان ولكن زائدا عن
اجرة المثل بحيث لا يتحمل عليه العادة كما لو كان زائدا من اجرة المثل ولكن
له القدرة في شرائه او استيجاره وجب ذلك للعموم كما صرح به صاحب المدارك
قال المحقق قدس سره ولو كان في الطريق عدو لا يندفع الا بمال قيل يسقط وان قل
ولو قيل يجب التحمل مع المكنة كان حسنا والقائل بالسقوط الشيخ وجماعة نظرا الى انتفاء
الشرط وتخلية السرب ولان الماخوذ على هذا الوجه ظلم لا ينبغي الاعانة عليه وان
من خاف من اخذ المال قهرا لا يجب عليه الحج وان قل المال والجواب
بمنع توقف الوجوب على تخلية السرب بالفعل بل الشرط التمكن من المسير وهو
حاصل اذ المفروض اندفاع العدو بالمال المقدور وبعد تحقق الشرط يصير الوجوب
مطلقا فيجب مقدماته وعلى الثاني بان المدفوع على هذا الوجه لم يقصد به المعاونة
على الظلم بل التوصل الى فعل الواجب وهو ليس عاصيا بل مرجح كما في دفع المال
الى الظالم لاستنقاذ مسلم من الهلكة وعلى الثالث اولا بمنع السقوط في الاصل
لانتفاء الدليل عليه وثانيا بمنع المساواة فان بذل المال باختيار على هذا الوجه ليس

فيه لنوة وكلفة زايدة للخلاف اخذه فهرا وان فيه غضاضة تامة ومشقة زائدة
على اهل المروة والحرمة في المقام ما قاله شيخنا دام ظله العالي بان اخذ المال في الطريق
ان كان على سبيل القهر والغلبة وبالجبر والعدوان سقط عليه الحج لعدم كونه من المؤونة
واما اذا كان اخذه على سبيل الاخوة وجب بذلك لم يسقط الوجوب لكونه من المؤونة
السفر قال المحقق قدس سره في الحج والكافر يجب عليه الحج ولا يصح ذلك منه الح بذا الحكمان
اجماعيان عندنا وخالف في الاول ابو حنيفة وزعم ان الكافر غير مخاطب بفروع الاسلام
فلا يعذب عليها يوم القيمة بل يعذب على الكفر خاصة واجيب عنه بالادلة
بان الاسلام شرط لصحة الحج لا شرط لوجوبه بل الوجوب متعلق في صورة
الاستطاعة فان قلت مع وصف الكفر كيف يكون مكلفا بالفروع لان الكفر
مانع من اتيانه بالحج على وجه الصحة قلت انما يجب عليه رفع هذا المانع بالاسلام
وثانيا بان لا منافات في التكليف بالفروع مع عدم صحته بالاتيان في كونه
موصوفا بالكفر كما كان الشخص المحدث في واجب في حال كونه محدثا لا لكن لا يصح
عليه في هذه الحالة بل يجب عليه اتيان بالطهارة حتى يصح عنه القول في
حج المخالف اذا استبصر قول بالاعادة بعد الاستبصار وقول بعدم الاعادة والقائل
بالقول الاول ابن جنيد وابن براج حيث اوجبا عليه الاعادة والقول الثاني
المشهور بين الاصحاب وعليه روايات متظافرة ومتكاثرة لكن لظاهر القاعدة
الاصولية يجب عليه الاتيان بعد الاستبصار لان المخالف لم يات على وجه لكن
اجتهاد في مقابل النص ضعيف نكتفي بالنص ونحكم بعدم الاعادة والاطلاق
المخالف في عبارة القوم بلا تقييد يمنع الحكم على كفره كالخوارج او غيره يدل على
صحة حجهم مطلقا مضافا الى صحيحة فضلا بعدم اعادة الحرورية وهم كفار لانهم خوارج
وربما ظهر من الكلام في الامرين اولا ان هذا الحكم اعني سقوط الاعادة عن
المخالف تفضل من الله سبحانه كما تفضل على الكافر الاصلي بعد الاسلام بسقوط قضاء
الفائت مطلقا وكما ان الاسلام يجب عما قبله وهكذا الاستبصار يرفع عما قبله
وثانيا بان الشيخ الحر والاكثر الاصحاب اعتبروا في عدم اعادة الحج ان لا يكون المخالف

مقرر

وذكر الفاضل التقي في الغنائم
ان الفاضل الحكيم الفاني
اعتقدا ان خسف بالفروع
في التكاليف الكافر بالفروع
فقول بان الكافر مطلقا في الخارج
وقول بعدم تكليف بتفرقه
الفروع حظر وقول بالفروع
في صورة التكليف الصلوة
بين الاصلي والعارض

ليس الا مستقل

في حال العمر وعدم
اعادة الحج
بعد الاستبصار

قد اخل بركن منه والنصوص خالية من هذا القيد ونفى المحقق في المعتبر والعلامة في المنتهى والشهيد
في شرح على ان المراد بالركن ما يعتقده اهل الحق ركنا لا ما يعتقده الضال نظرا مع انهم
صرحوا في قضاء الصلوة بان المخالف يسقط عنه قضاء ما صلاه صحيحا عنده وان كان
فاسدا عندنا وفي الجمع بين الحكمين اشكال ولو فسر الركن بما كان ركنا عندهم كان اقرب
الى الصواب لان مقتضى النصوص ان من حج من اهل الخلاف لا يجب عليه الاعادة
ومن اتى منهم بحج فاسد عندهم كان كمن لم يات بالحج ولا يبعد والظهور في قوله لم يعيد الله
الزكوة بمعنى ان حج او صلى او غيرهما اتى على ما يعتقده لم يعيدوا الا ان اخل بما اعتقد
سواء كان سواء كان ما اخل به ركنا عندنا وعنده معا او كان ركنا عنده لا عندنا هذا كله
في المخالف اذا استبصر اما المحقق اذا حج على طريقة المخالفين مطلقا سواء كان ساهيا او ناسيا
او جاهلا لزم عليه الاعادة لعدم الاتيان بالمأمور به على وجهه ولانه جاهل مقصر
وصحة عمله مشروطة بالقربة وهي منتفية لان هذا العمل لم يكن مطابقا للواقع القول في هذا المقام
في بيان الرجوع الى كفاية من صناعة او مال او حرفة مما يكون فيه الكفاية عادة بحيث
لا يحوجه صرف ما له في الحج الى سؤال كما اشير به بعض الروايات الاشتراط في الوجوب بالاستطاعة
قولان بل اقوال ثلثة اولا اشتراط ما به الكفاية بعد الرجوع ثانيا عدم اشتراط ما به الكفاية
ثالثا كما نقل السيد في الرياض عن بعض ان كان ممن يتجر له
الزكوة والوصايا بعادة ممن لا يتحرز من ذلك فلا يشترط والظاهر من هذا الكلام ان كان الرجل
من اهل الضيعة والشرف يشترط اخراج من به الكفاية بعد الرجوع ومستند الاول اولا
اجماع الامامية كما حكي عن ابن زهرة في الغنية وفي لك انه مذهب اكثر المتقدمين بل في صنيه
انه المشهور بينهم وثانيا بلزوم العسر والحرج ان لم يشترط وثالثا قول ابي الربيع الشامي
قال سئل ابو عبد الله عن قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا فقيل له
ما السبيل عندك فقال السعة في المال وهو ان يكون معه ما يحج ببعضه ويبقى بعض
يقوت به نفسه وعياله والدلالة فيه واضحة كما اعترف به جماعة ومنهم العلامة
في لف قال فقال عليه السلام ثم يرجع فيسأل الناس بكفه فيهلك على اشتراط الكفاية من
مال او صنعة ثم قوله ويبقى البعض يقوت به نفسه وعياله يرزق وقت رجوعه

في ذلك
الفرق بين الصناعة والحرفة
ان الصناعة عمل علمي
ان الرجوع الى سعي
من الشيء كالنجارة والتجارة
بالتفصيل كالخياطة لا يتوقف
وحرفة ما يتسبب به مما لا يتوقف
على ذلك كالاحتطاب والاحتشاش
وربما فرق بينهما بالعبارة الاخرى
وهو ان الصناعة ما يحتاج
الى التعلم والحرفة ما لا يكون
محتاجا الى التعلم كالحرفة
(للفرق ثم)

استفادة

والا فكيف ليفوت نفسه بذلك البعض مع انه قد خرج للحج انتهى فالمناقشة فيها واهية وكذا
المناقشة لضعف السند كما ادعى به صاحب المدارك للجبارة بالشهرة وحكاية الاجماع عن
المتقدمين والاولوية بالملة السهلة السمحة الا ترى انه تعالى لم يوجب الزكوة
الا على من ملك مائتي درهم ولم يوجب عليه الا خمسة تخفيفا منه لما به مضافا الى منع
فسر الاستطاعة بما يكون فيه سهولة وارتفاع مشقة وادعى في الرياض ان ذلك هو المفهوم
منها عرفا بل ولغة كما اشار اليه المرتضى في المسائل الناصرية فقال والاستطاعة في عرف الشرع
وعهد اللغة عبارة عن تسهيل الامور وارتفاع المشقة وليست الاستطاعة عبارة عن مجرد
القدرة الا ترى انهم يقولون ما يستطيع النظر الى فلان اذا كان يبغضه بمشقة ويثقل عليه
النظر اليه وان كان معه قدرة على ذلك وتخصيص الاشتراط عموم الكتاب وخصوص النصوص
بتفسير الاستطاعة بان يكون عنده ما يحج به كما في جملة من الصحاح وبالزاد والراحلة كما في
غيرها والحق في المقام قول الاول لما وقفت بالملة السهلة السمحة ولدلالة الاخبار الواردة
في تفسير الاستطاعة القول في جواز من حج متسكعا ومجزيا عن حجة الاسلام اذا كان واجدا
لشرائط الحج يجوز ان يكون مستطيعا ووجه صحته واجزائه لحصول الامتثال وعدم وجوب
صرف المال في الحج الا مقدمة فيجب حيث يتوقف الوجوب عليه لا مطلقا مسئلة من
وجب عليه الحج فالمشي افضل من الركوب اذا لم يضعفه ومع الضعف فالركوب
افضل ووجه الافضلية في اتيان الحج ماشيا او راكبا لكل واحد منهما نصوص متكاثرة مع
الا تعارض بين النصوص والرجحان لخارج الخبر ومن الكل منها فيها يكون المشي افضل لكم يعقل
به مسئلة اذا استقر الحج في ذمته ثم مات قضي عنه من اصل التركة فان كان عليه دين
وضاقت التركة قسمت على الدين واجرة المثل بالحصص الخ فالدين ان الميت ان
كان حق الله فقط كالصلوة والصوم يعتبر اخراجه من الثلث وان كان من حق الناس فلا
يوخذ من اصل التركة وان كان من صنفين جنسهما كالحج ورجحان ربح فيه حق الناس حيث
يدل عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال يقضى عن الرجل حجة الاسلام من جميع ماله والاحكم
المتحقق من اهله اخذه من اصل تركته واما اذا ضاقت التركة قسمت على الدين واجرة
المثل بالحصص يجوز ان يفرض الحج من جملة الديانين وتقسيم تركته عليهم بالحصص ويتوزع عليهم
واستشكل عليه بعض تلامذة شيخنا دام ظله العالي بان قسمت التركة على الدين واجرة المثل الحج
بالحصص يستلزم تقديم الحج على الديانين لا التوزيع الا ان فرض نقصان المال الحج كما لقصر

في صورت نقصان التركه من اداء كليهما

صورت

صورت التوزيع حتى سائر الديانين واجيب بان مراد الفقهاء في الحكم بالتوزيع في صورت
نقصان التركة لعل مرادهم تقديم الحج بالنسبة الى الديانين مع التوزيع اجرة مثله في
البين وهذا خلاف ما جيب لم يكون كلامهم مقيدا بذلك فكيف كان والاشكال وارد
وعلى فرض التوزيع ان قامت حصته الحج من التوزيع او من جميع التركة على تقدير عدم
الدين فوجب الاتيان به ولو قصرت عن الحج والعمرة معا وان كان من اقرب الاماكن
يجب الاتيان بما استوفا به ولو قصر نصيب الحج عن احد الامرين اي الحج والعمرة وجب صرفه
في الدين ان كان معه دين والا عاد ميراثا ولا يجب صرفه في شيء من افعال الحج
والعمرة كالسعي فقط او الطواف فيهما او احدهما لعدم ثبوت التعبد بذلك على الخصوص
كما ادعى به في المدارك بسم الله الرحمن الرحيم كتاب القضاء القضاء في اللغة
لمعان كثيرة الخلق ومنه قوله تعالى فقضيهن سبع سموات اي خلقهن والحكم بالحكم
ومنه قوله تعالى والله يقضي بالحق اي يحكم وقوله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه
اي حكم ربك وقد استعمل في الاتمام ومنه قوله تعالى فاذا قضيتم مناسككم اي اذا
اتممتم مناسككم وقد استعمل في الفراغ من الامر ومنه قوله تعالى فوكزه موسى
فقضى عليه اي قتله وفرغ منه ومنه قولهم قضى حاجته اي اتمها وفرغ منها وعن
ابن فارس في المقاييس انه قد استعمل في احكام امر واتقانه وانفاذه
ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل اذا عرفت المعاني الواردة في لفظ القضاء
فاعلم ان ثبت بعلائم الحقيقة كالتبادر وغيره في احد معانيه المذكورة وهو نص
وحقيقة فيه والباقي مجاز يحتاج في استعماله فيه الى القرينة وان لم يثبت
فيه علائم الحقيقة يكون مشتركا لفظيا في جميع المعاني وكيف كان والمناسب
في المقام هو الحكم وعلى هذا يكون مراد بالقضاء هو الحكم بين الناس هذا في
اللغة واما في الشريعة على ما عرفه جماعة هو ولاية الحكم لمن له اولوية الفتوى
بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق
واستيفائها للمستحق وعن الدرر تبعا في شرح الارشاد بان القضاء اصطلاحا
وهو الولاية بالنيابة عن النبي او الوصي عموما او خصوصا واعلم ان التسمية من له
ولاية من قبل الامام قاضيا من حيث انه يفصل بين الخصمين ثم يكون معزولا

فقد استعمل في

فعلى هذا

من القضا بحق الاتمام لان القاضي يتم الامر بالفصل والصلح ان اطلقه الا لك حاكما
باعتبار الزامه وحكمه في الدواد المخصوصة بالاحكام المخصوصة كالحكم على الشخص بثبوت
حق عليه للاخر فمن هنا يظهر الفرق بين الحاكم والمفتي لان تعلق الاول هو الجزئي
والثاني الكلي مثلا اذا قال انما طاهر يكون هذا فتوى وان قال هذا الماء المعين في
مكان المعين كان يكون هذا حكما وبالجملة هو من فروض الكفاية والدليل على مشروعية القضا
العقل والنقل اما من جهة العقل اذ هو من متممات نظام نوع الانسان فانه
اذا اظلم في هذا العالم الجسم بين النفوس فلا بد من حاكم يرفع الظلم عن المظلوم
على ما قرره صاحب الشرع واما النقل من جهة الادلة فالكتاب فهو قوله تعالى
يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق والاية
بمنطوقها تدل على وجوب الحكم في ما بين الناس ويكون هذا ثابتا لنا بعموم
الاشتراك فان قيل ان كم صيغة الخطاب للجمع فهو مستوجب على الجماعة
قلنا سوق الاية هو الحكاية عن الخطاب على داود وانا عند وله تعالى
على الجمع اما لاظهار عظمة داود او اشتراك غيره من العالمين بالحكام معه
في الخطاب وقوله تعالى انا انزلنا عليكم الكتاب لتحكم بين الناس بما اراك
الله ويمكن تتميمه بدليل الاسوة وثبوت عدم الاختصاص وبعموم
من لم يحكم بما انزل الله المستنبط منه وجوب الحكم بما انزل الله ولانه
من جملة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والانصاف ان الاستدلال
بالايات لا يخلو من شيء ولكن بعد ملاحظة اجماعات المحكية والمحققة على
وجوب القضاء والامر سهل واما السنة فهو بالسنة وهو قوله عليه السلام انظروا
الى رجل منكم قد روى حديثنا وعرف احكامنا فاجعلوه قاضيا فاني قد جعلته
عليكم قاضيا فتحاكموا اليه وقد ورد في الاخبار ذم القضاء ولكنها محمولة على مباشرة
من ليس له اهلية الحكم كما في المهذب والمقنعة وغيرهما عن النبي انه قال من جعل قاضيا
فقد ذبح بغير سكين وزاد في المهذب قيل يا رسول الله وما الذبح قال نار
جهنم وفي رواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله يقول من حكم في
درهمين بغير ما انزل الله عز وجل فهو كافر

وقد اورد على تعريف المشهور بوجوه اولا بان تعريف القضا بالولاية لا يكون مناسبا لان القضا مصدر
والمصدر ظاهر في الفعلية لا في الشانية والولاية يستفاد منه الاستحقاق والشانية ويكون مناسبا
للقضا وثانيا لان القضاء اللهم الا ان يعبر القضا بالقضاوة وح يصح تعريف القضا بالملكة او الولاية
اخرى ان المتبادر من لفظ القضا الحكومة الفعلية لا الولاية والاستحقاق كما هو الغالب في المصادر
المصادر يكون دال على الشانية والاستحقاق كالامارة والوزارة وامثال ذلك وتعريف القضا بالولاية
لا كل وتوجد من بعض المصادر التي دال على الاستحقاق والشانية يلزم ان يكون فرق بين القاضي والقضا
وايضا توجد هذا التعريف تعريف للقضاوة لا يصح ولكن لم يسمع من اهل اللغة استعمال القضاوة
وقد اعتذر صاحب الجواهر بقوله بعد المراد بذكرهم الولاية بعد العلم بعدم كون القضا عبارة
عنها وثالثا بانه لا حاجة في التعريف بعد قوله لمن له اهلية الفتوى مع ان قوله شرعا
عليه وعلة الكفاية ان الولاية الشرعية لا يكفي الا لمن له اهلية الفتوى ولو قيل ان قوله شرعا
قيد للحكم دون الولاية خلاف الظاهر اي الولاية من الله لا ينحصر في الحكم الشرعي بل الولاية
ثابتة لمطلق المصالح سواء كان مصالح او مصالح الوقف او نحو ذلك ورابعها ان ظاهر
المؤلف يقتضي خروج المتجزي ان حمل اهلية الفتوى على العموم لان حذف المتعلق وهو خلاف
التحقيق كما سيجيء الا ان يحمل على العموم او يلزم خروجه وخامسها انه لا حاجة الى قوله بجزئيات لوضوح
ان الحكم لا يتعلق الا بالجزئيات وتعلق قوله على الفتوى لا معنى له لوضوح ان الفتوى لا
يتعلق الا بالكليات مع ان الظاهر في جميع افراد الحكم على جزئيات القوانين الشرعية
ولا يخلو عن تكلف وسادسها انه يخرج عن اثبات الحقوق فان الحكم بالهلال من موارد
~~القضا لا يتعرض فيه لاثبات الحقوق~~ الا ان يحمل الحقوق على العموم حتى يشمله حق الله وان
هذا عموم الحقوق يشمله ولا يلزم خروج باب الحدود والتعزيرات عن الحكم وهو كما ترى الا
ان يفرق بين القضا والحكم بان باب الحدود والتعزيرات ليس من مورد القضا وان كان
مورد الحكم وسابعها ان اهلية الفتوى لا يكفي في صحة الحكم اذ غير الاب لا يصح فتواه
ولا يقع نفاذه عند المحقق في الرابع والخامس قال المحقق قدس سره في البحث والنظر في
~~صفات القاضي وادابه وكيفية الحكم واحكام الدعاوى~~ الاول ويشترط فيه البلوغ وكمال
العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة الخ اقول ويشترط في القاضي
شروط منها ما اتفقوا على اعتباره ومنها ما اختلفوا فيه واما ما اختلفوا فيه سيجيء الخ
واما المتفق فيه فعدة منها سبعة الاول والثاني البلوغ وكمال العقل

الثالث والرابع اما البلوغ والعقل فلا اجماع في اشتراطهما للقاضي فلان الصبي والمجنون لا ولاية لهما على انفسهما فكيف على غيرهما اولى واما اشتراط كمال العقل للقاضي فمحل تامل لجواز قضاوة السفيه غاية ما في الباب انه لم يكن ماهرا في النصب فلابد آخر يكون متمكنا فيه والثالث الايمان وهو شرط للقاضي بالاجماع مضافا علیه يدل عليه الآيات والاخبار سواء جعلناه مقابلا للاسلام ام عممناه للاسلام اما الآيات فمنها لن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا والحكومة ولاية وسبيل وهو منفي عن الكافر بالنسبة على المسلم نظرا الى منطوق الآية واما الاخبار فقوله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ومفهوم قوله عليه السلام منكم لان ظاهر الجمع انه من المؤمنين فقط الرابع العدالة مضافا الى الاجماع والاخبار يدل على اشتراطه ولان الفاسق لا يصلح للشهادة كيف يصلح للقضاء مع ان القضاء اولى منها اما الاخبار الواردة في هذا الباب منها في الوسائل عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه ... جائر فقضى عليه بحكم الله فقد شركه في الاثم ... لقوله عز وجل ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ولانه ليس من اهل الامانة والولاية والخامس طهارة المولد واما اشتراطه في القاضي فهو ظاهر

~~من ولد الزنا ... حتى ان الامامة والشهادة ... فالقضاء اولى منهما ...~~

الدالة على انه غير صالح للامامة ولا يقبل منه الشهادة مع انه لا يصلح للحكومة بطريق اولى وكذا ما ورد انه لا خير فيه وانه لم يحله نوح في السفينة وقد حمل فيها الكلب والخنزير ولا الطائر ينفر منه والغنية الا عدم صحة شهادته بكونه من الاشياء الجليلية تنبيه على ان التجويز لبعضهم شهادته في الاشياء الحقيرة مع تحقيق سائر الشروط ثم اعلم ان الاشكال في عدم صلاحية القضاوة لمن الحق عليه ولد الزنا لعدالة المذكور انما الاشكال فيما اذا وقع في احد الطرفين الشبهة والآخر زنا كما اذا وطئ الرجل في بيته بامرأة بانها زوجته فوافقها مع ان المرأة كانت تعلم بان الرجل كان اجنبيا مع انها تمكنت في مواقعته معها ... فالمولود منها ان الحق عليه ولد الزنا يحكم بما حكم فيه وان لم يلحق يكون صالحا للقضاوة والحق في المقام صلاحية هذا الولد للقضاوة لعدم اطلاق ولد الزنا عليه لشائبة الشبهة فيه بقي الكلام فيما اذا كان القاضي مجهول الحال هل يحكم بنفوذ حكمه ام لا فنقول ان شرطنا في صحة القضاوة طهارة المولد فلا يكون حكمه ممضى لعدم العلم به وان شرطنا فيه عدم كونه ولد الزنا يكون حكمه ممضى لعدم كونه ولد الزنا ونحكم باصل البراءة عدم كونه ولد الزنا لشك فيه والاصل العدم السادس العلم في القضاء والفتوى لوجوب التحرز عن القول على الله والافتراء عليه عز وجل وانه قال

سبحانه

سبحانه ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون وفي آية اخرى فاولئك هم الظالمون والآيات الناهية عن العمل بغير العلم كثيرة ويدل على اشتراطه ايضا خبر المروي عن اهل البيت عليهم السلام منها في الكافي في باب اصناف القضاة عن عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد بن خالد عن ابيه رفعه عن ابي عبد الله عليه السلام قال القضاة اربعة ثلاثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وقال عليه السلام الحكم حكمان حكم الله وحكم الجاهلية فمن اخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية وبالجملة لا ريب في اشتراط العلم في القضاء بملاحظة الآيات والاخبار انما الكلام في جواز الترافع عند من حصل له احكام القضاء بالرمل والجفر فان قلنا ان المراد بكونه عالما باحكام القضاء للوصول الى الواقع يجوز الترافع عند هذا الشخص للوصول الى الواقع والحكم بما فيه من جهة الرمل والجفر وان قلنا ان العلم الذي يكون شرطا في القضاء هو ما جعله الشارع مقدمة فيه فحينئذ لا يجوز الترافع في عند من علم احكام القضاء والبينات الا من الادلة المقررة بالرمل والجفر لان الشارع لم يجعلهما مقدمة له لكن الحق في المقام احضار حكمه وجواز الترافع عنده لان العلم وجوب الاشياء المعهودة المشترطة في القضاء يكون من باب المقدمة ووجوب المقدمة تبعيا لا اصليا والغرض وصول الى ذي المقدمة وهو كشف الواقع و... والوصول الى الواقع من اي جهة حصل يكون كافيا سواء حصل بالجفر او بالرمل او باخبار رائد الجن ونحوها مما يسر به الى الواقع السابع الذكورة في اشتراطها ظاهر بالنظر الى اجماعات المحكية بل اجماع المحقق مضافا الى الاصل وهو عدم الاعتبار لحكمها مع عدم الدليل مع اختصاص القضاوة في الادلة بالنبي والائمة عليهم السلام هذا مضافا الى الاعتبار بما ذكرناه بما ورد من النهي عن اطاعتهن مطلقا ووجوب طاعة القاضي اجمالا فتبين انه لا خلاف ولا ريب في اشتراط السبعة المذكورة في القاضي وبه صرح غير واحد بل عليه الاجماع كما صرح بالوفاق في المسالك وحكاه بعضهم جماعة ومنهم مقدس الاردبيلي لكن ادعاه فيما عدا العدالة والذكورة ومنهم العلامة في نهج الحق قد ادعاه على العلم والذكورة هذا مضافا الى ان عدم الدليل في الامور التوقيفية دليل على العدم واصالة الاباحة لا تضر فتول القاضي حجة شرعية ولا فائدة فيها

ومعنى كونه حجة شرعية هو جعله الشارع حجة وورود الدليل منه على حجيته وهو منتف مع فقد جميع الشرائط فالاصل عدم اعتبار القاضي الحاكم عن الشرائط والاجتهاد وقد كثرت و
رود ما في ان الحكومة منصب للامام عليه السلام ومختصة به الا انه قد خرج بالاجماع والاخبار القاضي
المستجمع للشرائط فانه ماذون في الحكومة من قبلهم عليهم السلام ففي الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام قال
اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي او وصي نبي
قوله وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء ولا بد ان يكون عالما
بجميع ما وليه ويدخل فيه ان يكون ظابطا اقول الظاهر ان اهلية الفتوى مستغن عن ذكر المستقل
الا ان يكون ذكر المستقل في العبارة لاشارة الى الوجهين الاول عدم كفاية التجزي في الاجتهاد
لصلوح القضاء وفيه نظر لان المتجزي في ما اجتهد فيه يكون مستقلا وان كان في غيره غير مستقل
واخراج المتجزي بذكر المستقل خطأ لا يتم والثاني عدم جواز الرافع فيمن لم يبلغ درجة
الاجتهاد ومن استنباط الاحكام من مداركها المشهورة بالفعل او بالقوة في
~~العربية منه فلا يكفي في فتاوى العلماء بل التقليد~~ لعدم استقلاله في بلوغ رتبة الاجتهاد
فعلى هذا يكون المحقق من جملة المانعين لعدم صحة القضاء للمقلد فهذه المسئلة اي جواز
القضاء فيما بين الناس على التقليد تكون معركة للآراء وفيها اقوال ثلاثة الاول
المنع مطلقا في قضاء المقلد سواء كان في حال الاختيار او الاضطرار وهو المشهور
فيما بين القدماء بل كاد ان يكون اجماعا والثاني القول بالجواز والقائل به من متاخري
متاخرين كصاحب الجواهر والفاضل القمي في المناهج والثالث التفصيل فيما اذا كان
في حال الضرورة يجوز قضاء المقلد واما في حال الاختيار فهذا القول يستفاد من كلام
السيد في المناهل حيث ذكر قول ابن الفهد ثم قال اشار ابن فهد بقوله ولا
ينعقد الخ واذا عرفت الاقوال في المسئلة فاعلم ان الدليل للنافي في قضاء المقلد
بوجوه الاجماع وهو منقول عن الشيخ في الخلاف وعن الشهيد الثاني في رسالته المنفردة
في هذا الباب والمحكي فيها انه قال انه لا يجوز قضاء العامي حال فقدانه والعلم ان القاعدة
ليسا عندهم الا النفي ويكون معهم لان الحكم مختص بالله تعالى لقوله ان الحكم لله ومختص بالنبي والامام
حيث ان حكمهما كاشفان عن حكم الله تعالى وقد خرج المجتهد بالدليل وبقي الباقي تحت العدم
لعدم الدليل في ادخاله والثاني بالآيات وهي على ثلثة اصناف قسم يظهر منها حرمة الحكم
بما وراء العلم لقوله تعالى لا تقف ما ليس لك به علم وقسم يستفاد منه النهي بالظن وقسم يظهر
بثبوت الحكومة لله اذا عرفت الآيات فاعلم ان مراد النافي في قضاء المقلد يكون من جهة
انه ليس بعالم فيدخل المقلد في منطوق الآية المتقدمة في قوله تعالى
بقوله وان قلنا ~~حرمة القضاء التقليد~~ المعتمد بالظن حرام والمقلد بالطريق الاولى

على جواز قضاء المقلد ... منصوب من قبلهم عليهم السلام ... او لو الامر ... لعدالته ... بامورهم ...

او نوابهم الاول على الدليل الجوازية

حرمة

القضاء

خلع داحمد

داخل في منطوقه لان العمل بالتقليد وهم والوهم اولى بالمنع والثالث بالاخبار وهي على اصناف
صنف يكون واردا على كون الحق مع المخالفة للعامة كقوله عليه السلام الرشد في خلافهم ولا ريب
في ان بعض العامة قالوا بالجواز في قضاء العامي فيكون الرشد في القول بالعدم وان ظهر وصنف
يدل على كون مجاري الامور بيد العلماء كقوله عليه السلام مجاري الامور بيد العلماء ولا ريب ان الظاهر من
العلماء هو المجتهدين او يكون خصوص الائمة لا اطلاق العلماء في الاية بمقتضى التعبير الوارد منهم عليهم السلام
فيخرج المجتهد بل المقلد وصنف يدل على ذم القاضي فيخرج المجتهد المطلق العالم العادل العالم
بكيفية القضاء والحكم بالحق وهو يعلم ان ما حكم به هو حق من عند الله وبقي الباقي
تحت عموم ادلة اطلاق الرواية منها ما ورد من النوادر ليس شيء الى الله عز وجل شدة
جرها فقال الله سبحانه اسكتي فان مواضع القضاة اجل منك ومنها من ان القضاة اربعة
ثلثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى بالجور وهو يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو
يعلم فهو في الجنة ومنها ما ورد من انه اتقوا الحكومة انما هي للامام العادل العالم بالقضاء
العادل في المسلمين لنبي او وصي ومنها ما ورد من انه قال امير المؤمنين عليه السلام لشريح القاضي يا شريح
قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي فخرج جواز الحكومة والجلوس مجلس
القضاء للمجتهد المطلق الحاكم بالحق وهو يعلم انه الحق وبقي الباقي تحت المنع والذم ومنها
ما ورد في رواية ابي خديجة عن جعفر بن محمد الصادق عليه السلام انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا
فاجعلوه بينكم حكما فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه فخرج المقلد لانه لا يعلم شيئا والمجوزون
لقضاء العامي اوردوا على الجميع الاول بان الاية وهي آية النهي للاقتفاء بانها واردة في خصوص
اصول الدين وثانيا خروج جواز قضائه من اجل شمول بعض الاخبار جواز قضائه واما الآية الثانية
فمراده منه النهي عن اثم وقد اوردوا عليها اجوبتهم وارادوا في آية النهي مضافا الى ان قضاء العامي بما قلده
قضاء بالعلم لا بالظن لانه يقطع بان قول مجتهده له حجة واما الآيات الواردة على حصر الحكومة لله سبحانه
والرسول والامام في قوله اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر والقضاء حكم والاطاعة الذي يلزم من القاضي
الطاعة حكم لغير الله ولا اطاعة في غير اطاعة الله والرسول واولي الامر الا اذا ثبت بالدليل
فثبت بالدليل اطاعة المجتهد المطلق وبقي خارجا منه المقلد وفيه انه على فرض جواز قضاء
العامي حكم من الله وحكم الله واطاعته اطاعة الله والرسول واولي الامر واما الاخبار
في صنف الاول وهو كون الرشد في خلاف العامة انما هو فيما اذا ورد خبران متعارضان احدهما
مخالف للعامة والآخر موافقا والمورد ليس من ذلك القبيل وليس خلاف العامة في الواقع حقا
بالذات كما لا يخفى واما صنف الثاني منها وهو مجاري الامور ففيه ان العلماء جمع العالم مضاف

والمراد بالعلماء ... قطعيات الاحكام ... يعلم مواضع ... معرفته الكفاية ... والفصل ... موضوع

ورجل قضى بجور وهو لا يعلم انه قضى بالجور فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار

الى الامور بيد العالم

ومن المعلوم ان المقلد اي المطلع على الاحكام عالم مضافا الى ان المقلد الذي يكون عالما في الحقيقة
يخبر بالامور قبل المجتهد ولى ان ~~المتوسل من الاحكام والمطالب~~ على العقلا واما ما ورد في
ذم القاصر واورد عليه بوجهين اولا بان المراد منها قضاة خصوص وقضاة العامة فان من
تتبع في اخبار الباب لا يظهر له ان القاصر غالبا في الروايات يكون المراد منه قضاة العامة
وثانيا في ورود في مطلق القاصر لغير الحق والمراد المقلد العالم سببا لان القضاة عالم بالحق يحكم بالحق
وهو يعلم ان ما حكم به بحسب حكم الله واما الاخبار الذي ذكر في تقصير القضاة اورد عليه بان المقلد
عالم وداخل تحت قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة ولا ريب ان المراد بالحق هو الحق الظاهر
والا لو كان في اصابة الواقع الا وهو بلد مقصر مع كونه مجتهدا مطلقا فلا فرق لكونه في
النار لتكليف الواقع تكليف بما لا يطاق وهو باطل قطعا واما ما ورد في تقرير الحكومة وهو ما اورد
عليه بوجهين اولا ~~بعدم العلم بتخصيص الروايات~~ وان كان المراد بالحكومة الاستقلال بان يقول اني
رجل حاكم عليكم وامري هو امر الله ولا يجوز ذلك في حق احد الا في حق النبي واوصيائه
والمجتهد المطلق لا يكون حاكما كذلك فضلا عن العامي بل المجتهد في الحقيقة يقول انا لا ادري ولم
اكن الا رجل وليس بلا بد ان يكون رائي راي الله سبحانه في الواقع ولكن هذا ما ادى
الي ظني وارجو الله ان يكون هذا حكم الله والمقلد العالم ايضا يقول في الحقيقة بامثال
ذلك واما ما ورد في رواية ابي خديجة وغيرها من انه عالم بالاحكام الظاهرية وليس
المراد الاحكام الواقعية وقضاياهم الواقعية فان القضايا الظاهرية ايضا قضاياهم
في النظر ولا دلالة في الرواية على الزائد على ذلك وبالجملة ليس في الشرع دليل مثبت محرم في
قضاء المقلد العالم الذوق السليم يدل على اختصاص حق الحكم للمجتهد وان الشارع جعل
الحكومة والاستيلاء للمجتهد في الدنيا اجرا له لمحنته في الدنيا وبذل جهده في تحصيل
الاحكام فان ذلك كبير جزاء اجره في الدنيا والآخرة والمقلد لا محنة له كالمجتهد في تحصيل
الاحكام ~~فان ذلك~~ فليس له ذلك الاجر ولكن لا يكون هذا دليلا شرعيا بل مجرد استحسان
عقلي ولا عبرة في الشرع به واما الاجماعات المنقولة فلعله يمكن ادعاء ظهور الاجماع
تحصيلا فعليه اولا انا نعلم ان مستند الاخبار الماضية وقد عرفت حالها وبعد وجود
دليل على الجواز وعدم قابلية ما ذكر للمنع وصيرورته للمنع فلا عبرة بالاجماع فان ما
يثبت حجية الاجماع الا عند عدم معلومية المستند او عند العلم به ومعلومية حال المستند
من قابلية صيرورته مستندا او دليلا للحكم بالمجمع عليه وليس فليس غاية ما في الباب
بعد الاطلاع على الاجماع وظهوره وعدم الاطلاع على مستنده قبل التفحص على مستنده

مستنده

ما يكتب

لا يجب الفحص عن مستنده وان كان ذلك لا يخلو عن النظر ولا يحرم الفحص واما ان بعد الاطلاع لو الفحص
على المستند او من غيره بل التحقيق عند الفحص عن الاجماع يثبت حال مستنده فحجية ذلك الاجماع
غير معلوم من عدم الدلالة على المجمع عليه بل يمكن ان يقال معلومية عدم الحجية لان حجية الاجماع
من باب الحدس برضاء المعصوم ومع ضعف المستند لا حدس بالرضاء اللهم الا ان يقال
بان حدس مع ضعف المستند القطع وكونهم عالمين ومن الفحول المظهر للنفس ان اتفاقهم على الحكم
مع ذلك كان لاجل التسديد المعصوم اياهم لطفا عليهم على سائر الرعية من المقلدين لا
در الهم الحق والا لما رضوا بالحكم مع ضعف المستند وفهمهم بالفهوم من الواردات
على المستند وهم اهله وفحول من العلماء ومصدقون وموفقون من الله سبحانه فتدبر
وبالجملة ما يحصل من الاجماعات عدم كون المقلد عالما وانه لا يجوز له القضاء فبناء الناس لان العلم
شرط في القضاء وبعد ثبوت كون المقلد عالما بالرواية من طرف اصحابنا لا يحتاج الاجماع مدركا
حتى منعه وهنا فروع ثلثة الاول في ان جواز القضاء للمقلد او عدمه هل يكون مطلقا سواء كان في حال
الاختيار او الاضطرار او يكون مختصا في حالة الاختيار وادلة الاجماع في منعه ظاهر والظاهر من الاخبار ان
هذا مختص في حالة الاختيار لا الاضطرار لان الضرورات تبيح المحظورات لكن الحق في المقام عدم
جواز قضائه في حالة الاضطرار ايضا لان الاضطرار لا يوجب الحق فلا بد اذا لم يكن الحق فلا بد قبل وان كان كذلك
منعوا في قضاء المرأة والصبي والمجنون مع الاضطرار اليه فيهم فان قيل وان كان كذلك لا فرق في حال
والاختيار مع ان الفرق يكون في البين قلنا ان الفرق في المقامين ان في حال الاضطرار يجوز للمقلد
النفوذ في مال الغيب والايتام والشهادة عنده والالزام بالشهادة واثبات الحقوق التي تشهده
العدالة بلا ان يتقدم الحكم والزمت وقضيت لان هذه مختصة بالمجتهد جامع الشرائط الحكم و
الفتوى بكل ذلك من المذكورات يكون من جهة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا من جهة
الحكم والقضاء لانهما مختصان بالمجتهد الثانية على فرض جواز قضاء المقلد هل يكون حكمه نافذا
للحق المقلدين حتى المجتهد او يكون مختصا به وعلى فرض النفوذ حكمه في البين هل يجوز نقضه او لا
والا ظهر مبنيا هذه المسئلة موقوفة على جواز القضاء وعدمه وان قلنا بالجواز يكون حكمه كحكم المجتهد
كما ان حكم المجتهد نافذ ولا يكون حكمه ايضا نافذ وكما كان نقض حكمه حراما كذا يكون نقض حكمه ايضا
حراما الثالثة في انه هل يجوز للمقلد القاضي ان يجوز له نصب مقلد آخر في البلد للقضاء
ام لا والحق التالي عدم جواز نصب مقلد آخر في القضاء لانه اما ان يكون منصوبا من جانب الله
او من المجتهد وان كان الاول لا يحتاج ذلك المقلد في القضاء الى النصب لانه مامور من جانب الله كان

وبيان ذلك كما بيان ... مع ... له الاستيذان ... لخوف ...

للمقلد القاضي

انه مأمور وان كان منصوبا من جانب المجتهد فلا يجوز له النصب بغيره في القضاء لانه مأمور منصوب لخصوص الا ان المجتهد اذن له في نصب مقلد آخر في القضاء وح يجوز له النصب آخر للاذن المجتهد فيه القول في جواز قضاء المتجزي وفيه اقوال ثلثة الاول وهو مستند الى المشهور عدم كفاية التجزي في الاجتهاد لصلوح القضاء لانه منصب للمجتهد المطلق والثاني وهو المحكي عن بعض في جواز قضاء المتجزي مطلقا والثالث التفصيل وهو ان كان مجتهدا مطلقا لم يتجز له القضاء فيما بين الناس والا فيجوز له التولي في القضاء والتصرف بما كان للمجتهد المطلق فبعد ما عرفت الاقوال الثلثة في المسئلة فنقول ان جوزنا قضاء المقلد فيكون قضاء المتجزي اولى لانه مجتهد في بعض ما يجتهد فيه فان قيل ان المقلد اذا كان مقلدا للمجتهد المطلق فيكون قوله قول المطلق وح لا يجب الاولوية في المتجزي قلنا جهة التقليد للمقلد يكفيه وان لم يكتف به فنقول ربما كان المتجزي فيما اجتهد فيه اعلم من المجتهد المطلق ثم اعلم ان لنا هنا جهات ثلثة الاول في امكان التجزي وثانيها حجية قوله لنفسه وثالثها في اعتبار ظنه لغيره ولعد ما بينا الاولين في الاصول ونكتفي به ونتكلم في الثالث فنقول ان الاصل عدم اعتبار ظنه للغير وعدم نفوذ حكمه اذ الدليل الدال مع تمام مقدماته حجية مطلق الظن للاكبر في ظنه بالنسبة الى الغير بل الى نفسه اذا امكن له تحصيل المعرفة بالمدارك كلها في اعاليها وبالجملة الاصل مع اعتضاده بالشهرة المستفيضة بل عدم الخلاف يكفينا ولا دليل على اعتبار ظنه في القضاء نعم في رواية ابي خديجة المتقدمة ما يمكن التمسك به في اعتبار ظن المتجزي حيث قال ع يعلم شيئا من قضايانا ولكن فيه اولا انه اثبات الظن بالظن وفيه الكلام ومنعنا كون ظن المستفاد من الخبر سيما اذا كان الخبر ضعيف السند اجماعيا حجة في اثبات حجية الظن لعدم حصول الظن منه والشهرة المنجبرة في المقام على خلافه وثالثا انه على فرض حصول الظن منه حجيته في اعتبار الظن وقوة سنده يدل على اعتبار قول المتجزي فيما لا يعلم لا مطلقا والعلم ظاهر في الجزم والقطع كما اشار اليه استاد قدس سره في بعض حاكيا عن خاله العلامة ره انه قال في بعض حواشيه لا

القضاء

القضاء فيما بين الناس للمجتهد المطلق وذلك ليس بمجتهد وان لم يكن له الاجتهاد في الكل

وثانيا ان الخبر ضعيف السند فلا يصلح للتمسك به وان قلنا بان ظن المتجزي حجة

نزاع

لا نزاع في ان العلم بجميع الاحكام ليس شرطا في الفتوى والاجتهاد كيف وهو من خواص الشارع بل النزاع انما هو في اشتراط الاطلاع بجميع مدارك الاحكام والقدرة على استنباطها ومنها التوقف كما لا يخفى على المطلع باحوال المجتهدين الذين لا تامل في اجتهادهم بل لا يوجد مجتهد الا ويتوقف في بعض المسائل وغير واحد منها فعلى هذا لا دلالة للرواية على التجزي بل على ان العلم ببعض الاحكام مجتهد وقوله فيه حجة والمانع للتجزي يمنع حصول العلم ببعض الاحكام له الا بعد ظهور العلم بموقعها من دون الاحاطة بجميع المدارك في ذلك الزمان ولكن لو تم هذا بحيث يندفع محل النزاع يكون هو الدليل من دون مدخلية الرواية انتهى ورابعا انه معارض برواية عمر بن حنظلة اذ فيها اعتبار المعرفة بجميع الاحكام لمكان جمع المضاف المفيد للعموم حيث لا عهد وقال ع فيها عرف احكامنا ووجه التعارض ان الامر في الروايتين ظاهر في الوجوب العيني فتعيين احدهما مستلزم لنفي الآخر فح لا بد من الترجيح ولا ريب ان الامر مع رواية عمر بن حنظلة كونها موثقة اذ ليس في سندها سوى داود بن حصين وحكي عن الشيخ وابن عقدة انهما حكما بكونه واقفيا فح يكون هو ثقة غير امامي فالحديث باعتباره موثق لا ضعيف واما الثالث فقد حكي عن الشهيد الثاني انه وثقه هذا صحيح ان في السند قبلها صفوان بن يحيى وقد صح على تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة الا ان رواية ابي خديجة فضعيفة جدا هذا مع ظاهر عمر بن حنظلة مطابق للاجماع والشهرة نعم قال الشهيد الثاني في ذلك بعد نقل الخبرين وفي طريق الخبرين ضعف لكنهما مشتهران بين الاصحاب متفق على العمل بمضمونهما فكان ذلك جابر للضعف عندهم انتهى وهذا ايضا لا يوجب الترجيح اذ هو مشترك وبالجملة لا دليل على اعتبار ظن المتجزي في القضاء وهذا كله اذا لم يوجد مجتهد مطلق اما مع وجوده فقد صرح بعض الاصحاب بان الظاهر لا نزاع في عدم حكومته كما يظهر من تقديم الاعلم وجعلها من الكفاية لعله اشار بذلك ولكن يمكن المناقشة فيه في الادلة الخصم او لا شمول للمتجزي في القضاء

رواية ابي خديجة

وضعف السند ان سلم انجبر بالشهرة بين الاصحاب وثانيا بعدم معارضتها بين رواية ابي خديجة وعمر
بن حنظلة لان مقاصدهما اجلا مناف الرواية المذكورة بالحبس كما اوضحنا في الاصول وعلى هذا فلا تحمل الرواية
لتحمله العلم برأيهم فتدبر حتى حصل لك الكلام جدا الطرفين في المسألة ومن جملة الشرائط التي عدها
المحقق قدس سره في الشرائع اشتراط الضبط وعدم غلبة النسيان وقد ذكره جماعة من الاصحاب ومنهم
المصنف هنا وفي النافع والعلامة والشهيد في عد وس ولم يستفاد من روضة عدم الخلاف
فيه حيث قال ومن الشرائط التي اعتبرها الجميع وغيره غلبة الحفظ وانتفاء كثرة السهو والحرية
على خلاف في الاخيرين انتهى فتحقق محل الخلاف هو الاخير ظاهر في ان غير الاخيرين لا خلاف
فيه وفي الرياض قال الظاهر عدم الخلاف وعن بعض الاصحاب انه فسر الاشتراط
بتحقق الحكم لا مطلقا وقال في الجواهر ان الحكم من لا ضبط له كثيرا مع اتصافه بالشرائط وضبط هذه
الواقعة وعن ظاهر جماعة منهم العلامة في التحرير عدم اشتراطه فان اشتراط العلم والعدالة
يمنعون من اقتحام الحكم على غير المقطوع فيحتاط فيما لا يقطع وفيه ان العدالة لا تمنع
من السهو بل تمنع من الاقتحام عن عمد وكيف كان المشهور هو الاشتراط فهذا هو
الحجة مع انه لا يتحقق الحكم لقول من غلب عليه النسيان والحفظ الا ان التقييد
الاشتراط بحيث الحكم اقوى واقرب الى القاعدة فيرجع الاصل في مقام اشتراط الضبط
للقاضي والمشهور استفادوا هذا الاطلاق العمومات التي دلت على لزوم التميز بين المدعي
والمنكر للقاضي واذا لم يكن للقاضي ضبط ربما يحكم للمنكر ما كان حقا وارد في حق المدعي وكذلك
بالعكس فيرجع هذا الحديث عليه ان يكون حافظا وبالجملة ان القاضي العارف بالاحكام
ربما كان له غلبة النسيان في الجميع وربما كان له ذلك هذه في البعض دون البعض وربما
له نسيان غلبة النسيان فيما سوى الاحكام المتعلقة بالقضاء واما اذا كان حافظا لها
في مسائل القضاء لكثرة الممارسة والمداومة فيها فيجوز له القضاء لحصول الغرض المقصود
به وان لم يكن في غيره حافظا قوله وهل يشترط علم الكتابة فيه تردد نظرا الى اختصاص
النبي بالرياسة العامة مع خلوه في اول امره من الكتابة والاقرب اشتراط ذلك
واعلم ان المشهور اشتراطه كما في ضه والاكثر كما صرح به في ذلك وقال السيد في الرياض
عليه متأخروا اصحابنا بل لم اجد لكن ان يكون ذلك منهم اجماعا وبالجملة لا مرجح بخلاف
خيره وان كان عبارة المصنف هنا وفي النافع وما ظاهره مشعرة بوجوب

الحكم بما كان
في بنائه خصوصها ٣

[illegible]

[illegible]

١٧

الخلاف فيه والعلامة استشكله او لانه استقرب اشتراطه لغم على التنقيح انه ليس الخلاف
في قوم ولم يظهر لهم منا او ممن خالفنا والمسألة محل اشكال لما ثبت من ان الاصل هو
اختصاص الحكومة والقضاء وغيره بالانبياء والائمة عم والقدر الثابت من الرخصة
هو لمن عرف بالكتابة قراءة وكتابة سيما بعد اعتضاده بالشهرة العظيمة بل بعدم الخلاف
بل بالاجماع وليضا القاضي قد يتحقق له الاضطرار والحاجة بما لا ينضبط بدون العلم بالخط
والكتابة فلا بد من اشتراطه خصوصا بعد ادعاء انصراف العمومات الدالة على رخصة
القضاء بالحكم الى العارف بالكتابة هنا هو الدليل على الاشتراط ومن ان عمومات
الدالة على رخصة الحكومة منهم ٣ لمن عرف احكامهم ٣ وهي شاملة لمن عرف الاحكام
من دون علمه بالكتابة سيما اذا علم قراءة الكتابة دون قدرته على الكتابة وكيفية
كتبها والانصراف الى العارف الكتابة قراءة وكتابة ممنوع خصوصا اذا عرف قراءة
الكتابة من دون كتبها ولا يخفى ان وجه الاول اقوى نظرا الى الاصل وكونه موافقا
للاحتياط وللشهرة العظيمة التي كادت ان يكون اجماعا ولذلك في شمول العمومات
لمن لم يعلم الكتابة وقد علل عدم الاشتراط بعدم الكتابة في النبوة التي هي
اكمل المناصب ومنها تتفرع الاحكام والقضاء وقد كان النبي لا يحسنها كما يشير اليه قوله
وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذا لارتاب المبطلون فاذا لم يشترط
في النبي ٣ ففي القاضي بطريق اولى اقول هذا اولا يمنع في خلوه النبي ٣ عن الكتابة لانه ٣
معصوم بعصمته وقوة حافظته لا يحتاج اليها ولانه يمتنع عليه السهو والنسيان فلعل
سيما مع نزول الوحي مكررا ولانه ٣ واسطة في جميع الفيوضات حتى الكتابة ولقد كان
نبيا وآدم بين الماء والطين وهو متصف باوصاف الله ولقد بلغ الى درجة
القرب والاتصاف باوصاف ربه الى مرتبة انه اذا اراد شيئا ان يقول كن
فيكون ولا وحشة فيه بعد ملاحظة قوله تع وما رميت اذ رميت ولكن الله رمى
وهذا ليس كما للنبي ٣ لا بهذه الدلالة لوجده في من اولياء الله بل من ادنى منه
ولقد قال الله تعالى ولا يسبقونه بالقول وهم بامره يعملون وقالوا لنا مع الله حالات
نحن هو وهو نحن ومع ذلك هو هو ونحن نحن وعن الصدوق في المعاني وفي العلل [illegible]

لنسب

[illegible]

رفعه عن ابا جعفر محمد بن علي الرضا ابا جاحظه ان رسول الله صلى الله عليه وآله يقرؤ ويكتب باثنين وسبعين واثما
سمي الامي لانه كان من اهل مكة ومكة من امهات القرى وذلك قول الله عز وجل لتنذر ام القرى ومن
حولها الحديث وثانيا ان سلم خلوه صلى الله عليه وآله من الكتابة في اول امره كما اعترف به بعض الاصحاب كما هنا ايضا
فقياس القاضي به قياس مع الفارق لان عصمته عصمة ونبوته صلى الله عليه وآله تمنع عليه السهو بخلاف القاضي
من قبله لعدم عصمته وامكان السهو اليه وثالثا على فرض تسليم خلوه صلى الله عليه وآله عن الكتابة في بدو امره
لا يدل على النقصان لان المصلحة الكامنة في نفس الامر كان كذلك ولانه صلى الله عليه وآله لو كان كاتبا وقاريا
في بدو الامر يزعمون اهل الكتاب بان القرآن المجيد ماخوذ من كتبهم لانه صلى الله عليه وآله كان قادرا
على قرائته وكتبه وبدله كتبهم على لغة العربية لانه كان من العرب واما اذا لم يكن قاريا وكاتبا
لا يزعمون بهذه المذكورات وكان معجزة غالبة عليهم بلا عذر فتدبر

ولا ينعقد القضاء للمرأة لانتقاله الى التمييز وان استكملت الشرايط وفي
انعقاد القضاء الاعمى تردد واظهره انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز
بين الخصوم صح اقول قد بين هنا الشيخ مسائل الاول انه لا ينعقد القضاء للمرأة
ويدل عليه الاجماع المحكي عن قبه في نهج الصدق حيث قال فيه لا اختلاف بين المسلمين في عدم
جواز القضاء للمرأة ونحن نتكلم هنا في مدرك الاجماع فنقول ان الظاهر كونه مدركه خبر
المروي في الخصال عن احمد بن الحسن القطان قال حدثنا الحسن بن علي العسكري قال حدثنا ابو
عبد الله محمد بن زكريا البصري قال حدثنا جعفر بن محمد بن عمارة عن ابيه عن جابر بن
يزيد الجعفي قال سمعت ابا جعفر محمد بن علي الباقر يقول في حديث طويل يذكر فيه كذا
من الاحكام النساء ولا تتولى المرأة القضاء ولا تتولى الامارة وما روي مرسلا بين
قال النبي صلى الله عليه وآله لن يفلح قوم وليهم امرأة وحكي عن الشيخ انه اوردهما في الخلاف هذا كله مضافا
الى منافات القضاء منها للحكمة في سترها وعدم اهليتها لمجاورة الرجال ومجالستهم
ورفع الصوت بينهم ولا بد للقضاء من ذلك كله ولا تفاوت في ذلك بين جواز تولي
القضاء للنساء دون الرجال والمسئلة الثانية انهم قد اختلفوا فيه في اشتراط
البصر وعدمه على قولين فذهب المصنف هنا وفي النافع الى الاشتراط وعليه الشهيد
في ك وعليه في الرياض ونقل من بعض ادعاء الاجماع في المقام ويؤيده ان

الاعمى

خ خلة — وعلى هذا كيفيته — الذي يلزمه — لا يفلح

١٨

الاعمى لا ينفذ شهادته في بعض القضايا والقاضي ينفذ شهادته في الكل هذا مضافا الى ان
اشتراط المعروفية بالكتابة يستلزم اشتراط البصر لدلالة اعتبار الملزوم على اعتبار
اللازم وعليه في التنقيح والرياض وهو عدم الاشتراط مستنده اولا منع كليته لنفوذ
شهادته في الامور والغرض حصول التمييز بين الخصوم ولو بنصب هاديا وثانيا
بان شعيبا عليه السلام كان اعمى وهو نبي فضلا عن ولايته وقضائه واجيب عن الوجهين اما اولا فلان
الاصل على خلافه والممنوع ومجرد حصول التمييز بالهادي لا يكفي بل المعتبر
مشاهدة الحاكم بنفسه اذ قد يدرك بسبب هذه البصر في الخصمين ما لا يدرك بالهادي
واما ثانيا بان التمسك بقضية شعيب عليه السلام قياس لا يليق بمذهبنا مع انه مع الفارق لاختصاص
نبي شعيب عليه السلام بالعصمة والوحي بخلاف القاضي هذا مع ان جماعة من الاصحاب منعوا كونه عليه السلام عمى
بالكلية والمسئلة الثالثة ان الحرية شرط ام لا والمشهور اشتراطها وفي ك وفي الرياض
صرح بكونه مشهورا وخالفهم فيها هنا وفي النافع وحكي عن السيد المرتضى الاردبيلي قدس سره
روحه في المعارج موافقة المصنف والمحقق ومن تابعه محتجين بالاصل اولا وثانيا بان المناط
العلم وهو حاصل وبعموم قوله عليه السلام فانظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا الخ وبان
حكاية لقمان الذي حكى الله تعالى حكمته في القرآن مع كونه عبدا مشهور والمحكي في
التنقيح انه ايده بما روي عنه عليه السلام انه قال لو امر عليكم عبد حبشي فاسمعوا له واطيعوا
وقد اجيب عن الوجوه كلها اما الاول فان اريد من الاصل اصالة الجواز ففيه منع بل
الاصل عدم الجواز حتى يدل عليه دليل وان اريد من القاعدة المستفادة من النصوص
ومنها قوله عليه السلام فانظروا الى رجل الخ فمآله الى الاستدلال بالعموم فلا يعتبر للمغايرة وجعله دليلا
مستقلا واما الثاني فهو مستنبط فيه لا دليل على اعتباره فمآله الى القياس واما الثالث
فلعدم العموم فيه لغة بل غايته الاطلاق وشموله للعبد محل تامل بل ينصرف الى غيره
لحكم التبادر واما الرابع ففيه اولا منع كونه عبدا بل الظاهر من الحكاية خلافه
واما الحكم في الاخبار كان عبدا حبشيا فاسمعوا الخ لا يصح الاستدلال وثانيا ان سلمنا
كونه عبدا فنقول ان الله تعالى لم يجعله خليفة وانما لطف به لا لاظهار رشده وافضاله الا لاظهار
لطفه تعالى اليه وقد علم الله تعالى انه لم يتقبل الخلافة والحكومة وبالجملة على

لعل مراد القائلين بعدم الاشتراط الاصل عدم الحرية لان القضاء كان واجبا كفائيا وهو لا يتفاوت في حر والعبد كالصوم والصلوة وغيرهما العبادات وان وجب كفائيا ليعم حكم العبد فذنبت ما في البيان انه من جهة عدم الادلة فيه صح

على فرض تسليم كونه خلافا ولكنه اتفق بكونه خليفة لا يدل على عدم اشتراط الحرية في شرائطه
سيما بعد ملاحظة قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولا يصلح لمعارضة الشهرة المعتضدة للاشتراط
مع تقادمهما بالاصل والاحتياط كما لا يخفى هو قول المشهور ولكن رد في التنقيح فلا دلالة له على
الاطلاق لانه مجمل مع ضعفه عن المكافئة لما ذكرناه قوله وهنا مسائل الاولى يشترط في ثبوت
الولاية اذن الامام او من فوض اليه الامام ولو استقضى اهل البلد قاضيا لم يثبت ولايته
نعم لو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا اليه فحكم عليهما الحكم ولا يشترط رضاهما بعد الحكم والشرائط
واعلم ان ما ذكره المصنف هنا يختص ببيان امور الاول ان اجتماع الشروط المتقدمة لا يكفي في نفوذ
القضاء بل لا بد معها من اذن الامام ع خصوصا او عموما لما مر من اتفاق النصوص والفتاوى وهي
على اختصاص هذا المنصب الجليل بالامام ع فلا يجوز لاحد التصرف فيه الا باذنه ومن هذا ظهر فساد
استقضاء اهل البلد وعدم صحة نصبهم القاضي للقضاء ولو كان مستجمعا للشرائط وعليه اتفاق
المسلمين فثبت ان القضاء بدون استجماع الشرائط لا يصح بل لا بد من منصوب الامام ع
كونه مستجمعا للشرائط وقد حكي في ذلك الخلاف عن بعض اهل الخلاف حيث جوز نصب غير العالم
الضرورة والثاني ان استجماع الشرائط بدون اذن الامام لا يكفي لان القضاء من
الايقاعات والايقاعات لا تكفي فيها الرضا بل يحتاج في حصولها الى اذن فعلى هذا يكون من جملة
ذلك انه روي ما يتوهم منه جواز نصب القاضي من العوام ففيه قال ابو عبد الله ع اي
شيء بلغني عنكم قلت ما هو قال بلغني عنكم انكم اقعدتم قاضيا بالكناسة قال قلت نعم جعلت
فداك رجل يقال له عروة القتات وهو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتسائل
ثم نرد ذلك اليكم قال لا بأس ولكن سنده ضعيف بالجهالة ولا دلالة له لقصوره اذ نفي
البأس فيه راجع الى ما ذكره الراوي من الاجتماع عنده للتحادث والتسائل والرد
الى الائمة وهذا ليس باستقضاء له ولا ينافيه قوله ع في الصدر اقعدتم قاضيا لانه قال ع
بل على الناس فلما سئل ع من الراوي وبينه نفي البأس عما علم ع انه ليس باستقضاء بل
يفهم من قوله بلغني الانكار عليه ع والمذمة بما بلغ اليه ع من اقعاده قاضيا حيث بينا ومن كونه
قاضيا حقيقيا وهذا الخبر دليل لنا لا علينا ع الامر الثالث في مشروعية القضاء واعلم ان المشهور
بين الاصحاب بل لا خلاف يعلم فيه هو انه لو تراضى خصمان بواحد للحكم بينهما فلا بأس
به ولزم حكمه في حقهما وليس قاضي التحكيم ويستندهم على ذلك بوجوه الاول بان ما يستفيض
من الاخبار في مناط القضاء العلم والعدل واذ وجدهما في شخص يجوز الترافع عنده وجب
على ذلك بان وجود العلم والعدل في شخص يدل على انه صالح للقضاء والا لجواز الترافع

و هو حكمت وقفت م

بل لابد

بل لا بد من الاذن من الامام الثاني من جهة امر بالمعروف والنهي عن المنكر ووجه الاستدلال بهما
انهما واجبان عينيا واذا كان ممكنا لشخص الاتيان بهما وجب الاتيان به وفيه انهما يكونان من جهة
الامر والنهي لا من جهة الولاية والحكومة مع ان الاتيان بهما لا يكون مختصا باحد دون احد بل يكون
المجتهد والمقلد فيهما سواء والثالث وقوع ذلك في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم
ذلك ويعلم ذلك من تتبع الاخبار والآثار مثل ما روي عن عمر وابي بن كعب ترافعا الى زيد بن
ثابت وان عثمان وطلحة تحاكما الى جبير بن مطعم ولم يقع ولا يقع الانكار عليهما في حكاية
الامر الى معه في شرح البعيد اشعار بالجواز والرابع ما روي عن النبي ص مرسلا من طرق
العامة انه قال من حكم اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ووجه الاستدلال
بهذا الحديث ان اللعنة على نفي العدل دليل على جواز الاصل هذا مضافا الى الشهرة
بل عدم الخلاف دليل على الجواز والامر الرابع في بيان ان الاصحاب بعد ما اجمعوا على
اشتراط اتصاف قاضي التحكيم بجميع صفات القاضي المنصوب من قبله ع والشرائط
التي قدمناه سوى الاذن لمن له الولاية عموما او خصوصا وقد صرح بالاجماع فيه في ذلك
في الرياض والاذن العام مفروض في زمن الغيبة حاصل كما سيأتي فتعرض قاضي التحكيم
في زمن الغيبة غير معقول لانه ان وجد في زمن الغيبة رجل متصف بجميع الشرائط
المتقدم فهو ماذون من قبله وان لم يتصف بها فلا يجوز له الحكم ولو في حضور الامام
ثم ان فرضه في حضور الامام ع ايضا مشكل لشمولها لعموم الاذن لمن استجمع الشرائط
ولو كان في زمن الحضور ولا يختص له فنفرض قاضي التحكيم متصور لو اشترط اذن نحو في
زمن الحضور ولكن دليل المتقدم للاذن عام كما عرفت وكذا هو متصور لمن اشترط
في قاضي التحكيم اجتماع جميع الصفات والشرائط كما هو ظاهر الشهيد في اللمعة ولكنه
خلاف ما وقعت عليه من عبائر الجماعة كالشهيد في المسالك كما هنا والشهيد الثاني
في ذلك والعلامة في الارشاد والقواعد وولده في شرحه وغيرهم من الاصحاب مضافا
الى اجماع الذي ادعى عليه الشهيد كما عرفت والى عموم اخبار الناهية عن المحاكمة
الى الطاغوت ومن العقوبة بغير علم ومنها ما روي قال قلت لابي عبد الله ع ربما كان بين الرجلين من اصحابنا
المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس هو ذاك
انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط بل فرق

عن محمد بن يحيى
عن الحسين بن سعيد عن
ابن ابي عمير عن حماد
عن الحلبي ع

ان عادل على الاذن العام لم يصدر الا عن الائمة عليهم السلام مع حضورهم في زمانهم لكفيتهم لعدم بسط
يدهم وسلطنتهم وعدم نفوذ حكمهم فلا يشترط الاذن الخاص في زمانهم فضلا عن غيبتهم لتحقق الضرورة
وجود قاضي التحكيم الذي هو مورد المسألة في زمان النبي صلى الله عليه وآله حيث لم يكن فيه تقية وفي تحقق الصورة
قاضي التحكيم قبل زمان من صدر الاذن منه والامر الخاص فان ظاهر الاصحاب
صريح بعضهم كما نص عليه بعض الاصحاب في ذلك هو ثبوت هذا الحكم في جميع ما يقع التداعي فيه من حقوق الادمي
وحقوق الله لعموم خبر المتقدم والقرائن على كونه منظورا في حق الادمي ممنوع ويمكن ادعاء
عدم القول بالفصل واستقرب العلامة في التحرير والكشف العقوبة فاختصاصه بحق الادمي — ولبعض الاعلام
معللا بان حقوق الله ليس لها خصم معين وجوابها ظاهر لعموم المتقدم فيجوز اذا ثبت
جواز القضاء لقاضي التحكيم ويترتب عليه ما كان لازما له فاذا حكم بثبوت
قتل عنه ويترتب عليه القصاص وهكذا اذا حكم القاضي التحكيم بكون فلان سارق
لمال فلان ويترتب عليه قطع اليد الذي هو حق الله قوله او مع عدم الامام ينعقد
قضاء من فقهاء اهل البيت الجامع للصفات المشترطة في الفتوى لقول ابي عبد الله عليه السلام فاجعلوه
قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه ولو عدل والحال هذه الى قضاة الجور كان مخطئا
والاخبار الدالة على نفوذ حكم فقيه جامع للشرائط مع فقد الامام والاخبار الدالة على — او مع حضوره وعدم بسط يده
العدول عنه الى قضاة الجور مخطئا كثيرة بل مستفيضة ومنها ما ورد في تفسير قوله تعالى
الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا
الى الطاغوت الآية ومنها ما ورد في عموم الولاية لفقهاء الامامية ففي العيون عن الرضا عن
آبائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله اللهم ارحم خلفائي ثلاث مرات قيل له من خلفائك
قال الذين ياتون من بعدي ويروون احاديثي وسنتي فيعلمونها الناس من بعدي ونحوه
روي في الامالي وغيرها من الاخبار وبالجملة الاخبار على ذلك مستفيضة بل متواترة
وعليه اجماع العلماء والادلة اعم لا تختص بالرواية وضعف بعض الاخبار منجبرة بعمل الاصحاب
اذا عرفت نفوذ حكم فقيه جامع للشرائط مع غيبة الامام او مع حضوره وعدم بسط يده عليه السلام
واعلم ان لنا في المقام لا بد من رسم امور الاول في بيان عدم حلية اخذ شيء بحكم حكام الجور
وان كان حقا لاحد المتخاصمين لرواية عمر بن حنظلة حيث قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان

او الى

او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما يأخذ سحتا وان كان
حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله عز وجل ان يكفر به والامر الثاني ان كان تلك
وغيره جواز التحاكم الى اهل الجور والطاغوت اذا توقف حصول حق احد المتخاصمين
عليه وحكى ذلك الاخبار الناهية عن الترافع اليهم على الاختيار مع امكان تحصيل الغرض باهل
الحق متمسكا برواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة
في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة
الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون الآية وانت خبير بان دلالتها على المدعى ضعيفة اذ غاية
دلالتها عدم الجواز في صورة تحصيل الغرض باهل الحق وليس فيها دلالة على الجواز في صورة
عدم الامكان لا مطابقة ولا التزاما حتى يحمل اطلاق النواهي على صورة الاختيار الا ان
الادلة العامة الدالة على نفي العسر والحرج مقيدة للاطلاقات وحكي عن العلامة في المختلف
انه حمل النواهي ... لكن هذا اذا كان احد المتخاصمين محقا والآخر مبطلا واما في صورة كونهما
محقين فقد نقل العقل بمنعها عن الترافع الى هؤلاء من الجانبين واما منه بمنع الفرق
بين الصورتين معللا بان للمالك ان ياخذ حقه كيف امكن فلا فرق بين المالك مع
المخالف وبين غيره وهو ظاهر في ان علة الجواز عند الحلبي هو التوصل الى الحق ومرجعه
الى نفي العسر والحرج كما عرفت ثم ما حكم في ذلك لا باس به لمعارضة الحكم المانع مع تقدم
... على الحق بعضه الى حاكم الجور اذا اضطر على حبس الحق فلتقدم ادلة نفي العسر والحرج
والعمومات والاطلاقات الدالة على حرمة الاعانة على الاثم وسبب التقديم في كلا
التقويلين مع كون التعارض بينهما العموم والخصوص من وجه فلا بد من الترجيح هو كونها
موافقة لاصالة البراءة والظاهر عدم الخلاف المستفاد من كلام المسالك وغيره
والامر الثالث في حرمة اخذ شيء بحكم حكام الجور هل يفرق في العين
والدين ام لا وفيه وجهان لظاهر استصحاب الملكية في العين اذا اخذها احد من المتنازعين
عين ماله المحكوم بالحقية وان كان بغير حرام وهذا الدين لما كان في الذمة وهو كلي ولتشخيص
هذا الكلي لا ينفع الا الى الحاكم العادل او وكيله والرجوع الى الجور واخذه بحكمه حرام لكن عموم
المعتضد الرواية لا يفرق في العين والدين فيعني هذا انا لا يرجع اليهم مطلقا حرام

يا ابا عبد الله ادركني ... الغوث [illegible]

والامر الرابع انه لو عدل احد الخصمين من القضاة العدل الى الحكام الجور مع الاختيار واخذ
حقه فهل يكون آثما كبيرة او صغيرة لظاهر ما رواه ... في الكتب وهذا اليس من جملته نعم لا يكون
من الكبيرة ولا بالنسبة الالحس في التفريع اصحابنا ... لظاهر الاشتراك في مخالفة امر الله تعالى
ونهيه يكون هذا من الكبيرة لكن ظاهر المصنف هنا يدل على انه صغيرة لا نسبة العلم بانه خطاء ولا
من الكبائر وهو الصغيرة فرع الظاهر ... في ... الجور ... ما كان مخالفا في الاعتقادات
فمع هذا من اخذ شيئا منها ... الاختيار ... فرض عدم جوازه في القضاء لا يكون آثما في اخذ ماله
والرجوع اليه لانه ليس من القضاة الجور فههنا فروع الاول في جواز الرجوع الى قضاة الجور
والترافع اليه اذا كان في اخذ حقه محتاجا اليه لعموم ما مر انه حرام وقد احكمه الله تعالى العبادة
في حال الضرورة ولم نجد فيه مخالفا الا المقدس الاردبيلي في آيات الاحكام حيث ... من ...
عدم الجواز مطلقا والثاني في جواز الشهادة عنده فنقول ان كان ... اخذ الحق من ...
في شهادتها فوجبت الشهادة ... العدلة اليه لعموم ما دل على جواز الترافع عنده ويدل
على ما كان يستلزمه والا فلا والثالث اذا اخذ الحق ... من المدعى اليه بحكم القضاة
الجور ... يجوز للناس التصرف فيه وشرائه ... من التوهمات ... بحكم المسلم
على القضية الا في صورت علموا ان المدعى اخذه بالظلم وجور من المدعى اليه ... لا يجوز التصرف
الثانية تولي القضاء مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه وربما وجب ووجب على الكفاية
واذا علم الامام ان بلدا خاليا من قاض لزمه ان يبعث له قاضيا ويأثم اهل البلد بالاتفاق على ...
اقول ذكر المصنف في المسألة الثانية ستة امور الاول ان تولي القضاء مستحب لمن يثق من نفسه
بالقيام بشرائطه وربما وجب واما وجب على الكفاية ولا ريب ان وظيفة القضاء بالاصالة
من فروض الكفاية واما كونه من الفروض فبالاجماع وبالعقل لتوقف نظام النوع الانساني
عليه اذ الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم وقد ترتب
عليه الامر بالمعروف ... ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله لا يقدس امة ليس فيهم من يأخذ
للضعيف حقه واما كونه كفائيا فلان غرض الوجوب والغرض منه رفع الخصومة و
التنازع من المتخاصمين على قانون الشرع ممن كان اهلا وصدر منه الحكم برفع التنازع
فيقد حصل الغرض فلا يبقى الوجوب فيسقط عن الباقي وهذا هو معنى الكفائي

نعم

يا ابا عبد الله ادركني ... [illegible]
... يا ابا عبد الله ادركني

نعم قد يصير بالعرض واجبا عينيا اذا انحصر القضاء به او لم ينحصر ولكن لم يقم من قام به الكفاية
او اذا الزمه الامام عليه السلام به واما حكم المصنف بالاستحباب فلا ينافي الوجوب لامكان ان يجمع
الوجوب مع الاستحباب بمعنى كون الشيء الواحد من جهة ومن جهة اخرى مستحب كالصلوة
اليومية من جهة الذات واجب للمكلف بعد دخول الوقت واما فعلها في المساجد مع الجماعة
مستحب فهكذا القضاء فكما الاستحباب عيني والوجوب كفائي ولا خلاف في الوجوب
والاستحباب الثاني ان الامام عليه السلام اذا علم سواء علم بالعلم الالهي دراو الملكوت ... ليس علينا ان
نرى به الطريق وهو عالم بحقائق الاشياء ومحيط باحكامها ومطلع على احوال العباد ان بلدا خاليا
من قاض لزمه ان يبعث له قاضيا ... لنصب الامام عليه السلام القاضي في بلد خالي منه لازم سواء كان اهل
البلد محتاجا به بالفعل او بالقوة لان لزوم نصبه عليه السلام القاضي في البلد خالي منه لا يكون
الا من جهة اللطف كما كان نصب الامام على الرعية من جهة اللطف والدليل اللطف يقتضي
في الجملة لا عموما حتى يجب عليه نصب من في كل قطر لحيث لا يعسر عليهم قوله الرجوع اليه عادة
والثالث ان البلد الذي نصب فيه الامام القاضي وجب على اهل البلد اطاعته والامتناع
منعه بحيث يقاتلهم لان راد عليهم عليه السلام راد على الله والراد على الله كافر فوجب قتلهم
من هذه الجهة والرابع ذكر المصنف انه لو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود
مثله بحيث يجوز للمأمورين بالقضاوة الامتناع لان امرهم ربما كان للارشاد كان ... لازم
كما قال صلى الله عليه وآله في جواب من قال يا رسول الله امرني قال لا بل انا شافع وحكى الشيخ في ... عدم جواز
الامتناع ... ما لم يلزم الامام عليه السلام وجب ... اذا كان حال الامام بالنسبة الى الرعية ...
اعلى بالنسبة الى العبيد والمولى خلاف ذلك لان امرهم ربما كان الزاميا وربما كان
بغيره اما الاول فقد يجوز ... واما الثاني فلان ما مسئلة كذلك لان ... للقضاء
لا يكون ... والفرض ان القضاء ... وجوبا كفائيا ... ان ... عن الامام من
احدهم القضاء ... في بلد لم يجب عليه الاجابة لانه ليس الزام ... في تركه يكون
... الا ان ... كلام الشيخ ... والزام ... بخصوصه ... حضوصيته ... فيكون ... ... الا يكون ...

هذا اذا كان متعددين اما لو لم يوجد غيره تعين عليه ولزم الاجابة سواء كان واحدا او تعينه الامام ع فلا اشكال

في تعينه اما لوجوب الطاعة قول الامام او لكونه مخاطبا بالخطاب على التعيين بعد فقدان

المطلقين غيره كما هو شأن الواجب الكفائي والخامس انه لو لم يعلم الامام بوجود

صالح للقضاء مع كونه موجودا فيجب على المتصف به اعلام الامام ع

من باب المقدمة والسادس في ان بذل المال للامام ع في الاذن بنصبه في تولي

القضاء هل يجوز ام لا والظاهر من المصنف التوقف في حكم ففي جوازه وجهان احدهما ما ذكره

المصنف من كونه كالرشوة فلا يجوز والحق الجواز لانه لا يكون من الرشوة ولان الامام

ما يبذله في مصارف بخير ويدخله في بيت المال وربما كان بذل المال واجبا لعزل

من هو ملابس ولم يكن له بد مثل ذلك اذا استلزم من قضائه وقضائه فساد بين الناس

وادخال الاخلال الدين قال المصنف قدس سره في كتاب التجارة الولاية من قبل السلطان العادل جائزة

وربما وجبت كما اذا عينه امام الاصل او لم يمكن دفع المنكر او الامر بالمعروف الا بها

وتحرم من قبل الجائر اذا لم يأمن اعتماد ما يحرم ولو امن ذلك وقدر على الامر بالمعروف

استحبت ولو اكره جاز له الدخول الخ اقول ذكر المصنف في هذه العبارة امور الاول ان الولاية

من قبل السلطان العادل جائزة وربما وجبت كما اذا عينه امام الاصل ع وبيانه قد ذكر سابقا

الثاني ~~في الولاية من قبل الجائر~~ لو لم يمكن دفع او الامر بالمعروف الا بها فهي واجبة اما

وجوبها من جهة عدم التمكن لدفع المنكر فواضح اما وجوبها من جهة الامر بالمعروف فتكون وجوبها

ح من جهة المقدمية كما كان ذكر المقدمة واجبة على كل العبارة في صورة الانحصار كذا اما كان مقدمة

فان قلت المقدمة واجبة اذا كانت مقدمة المطلق لا المشروط وهذه ليس كذلك لانه من او طة

بالعدالة في الولاية من قبله قلنا ان المقدور بالواسطة مقدور ~~ولكونه غير مقدور له~~

وهذه كذلك لامكان ان يقدر عليه بواسطة اذنه والثالث ان الولاية من قبل السلطان

الجائر هل يجوز ام لا فنقول ان المتلبس بالقضاء من قبله ربما كان من جهة الجبر والاكراه

وربما كان معتمدا في عدم اخلال بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر اذا ذهب للوقف

وربما لا يعلم النفس بانه لا يترك حراما اذا عرفت الوجوه في المسألة فاعلم ان الولاية

بالفتح

بالفتح وهو القضاء وبالكسر المحبة والمودة ومراد الفقهاء بالولاية في كتاب التجارة هي سلطنة الولاية

لا بخصوص القضاء فقط واما جواز الولاية من قبل السلطان فمقتضى الاصل الاولي حرام لاختصاص

الولاية بالمعصوم ع ولحرمة تسلط السلطان لانه لا يحصل قضاء الا اخوان كفالة لتسلط السلطان

لم يكن فيه عليه انه كيف جعله قضاء الانسان كفالة له ولقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فعانه تكفي

الولاية من قبله حرام واستثنى منه الاصل امور ثلاثة الاول ان كان مكرها بالقضاوة لدفع الضرر

المحتمل في عدم القيادة والثاني اذا كان الشخص معتمدا في نفسه وعالما بعدم الاخلال في الامر بالمعروف

والنهي عن المنكر في صورة الولاية من قبله فان قلت ان المقدمة محرمة وهي الولاية من قبله

فكيف يكون ذي المقدمة لنفسه محرمة قلنا انه مقدمة من جهة الامر بالمعروف وهو غير محرم والثالث

في صورة الظن بعدم الاخلال الشرعي منها اذا كان منصوبا من قبله والظاهر من العلامة عدم الجواز

لعدم العلم بالامنية من نفسه ان لا يرتكب الحرام لكن الحق الارجح الجواز ان حصل له

الاطمينان بملاحظة العرف والعادة والظاهر من بعض الاستحباب في اخذ الولاية من قبله ان امكن

بذلك ~~~~ على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قوله ولو اكره جاز له الدخول الخ واعلم ان الفقهاء

بسطوا الكلام في اصل الاكراه موضوعا وحكما ومورده في مبحث الطلاق فان شئت فلاحظ المورد

واعلم ان الاكراه وهو حمل الشخص على ما لا يرضى به بالتوعيد والتخويف على النفس طرفا او تلفا او جرحا

او ماله وفي كون التوعيد على النفس او عرضا او ماله ممن يكون راجعا ومنسوبا اليه وهتك احترامهم

او هتك احترامه عرفا كالاب والابن والاخ والاخت وسائر اهل قارب القريبة وخدامه

ملحقا على الخوف على النفس او عرض او مال النفس للتخليص قوة بل وكذا الخوف على احد من اخوانه

في الدين المحترم لنفسه وماله شرعا وغير مخفي ان الكلام مرة في معنى الاكراه لغة ومرة تكون

معناه عرفا ومرة تكون في انه هل يكون كل اكراه عرفي يورث تحليل حرام او رفع وجوب ما ليس

بواجب سواء كان حراما او لا ولا يورث تحريم ما ليس بحرام ام لا بل يشترط في الاكراه امور

لاجل ذلك مما يورث منه وجوب الحرام وحرمة الواجب شرائط فنقول اما الاكراه لغة

فعلى ما نقل هو حمل الانسان على ارتكاب ما يكرهه فيتحقق لغة بالتخويف وظاهر ان هذا اعم

من ان يكون المكروه مكروها شرعا او عند العقلاء ام لا واجبا بل كان الشخص اكره لفتح الراء

غير ما كان مع مثل هذا الحمل الشخص على خلاف المشقة وكان هو غير مائل بفعلها فيكفي كراهة ولذا

اعم من ان يكون المخوف مستوليا على المخوف ام لا ومن ان يكون قادرا على الفرار وعلى

عدم الارتكاب ام لا واما عرفا فهو حمل الانسان على ارتكاب ما يكرهه طبعا سواء كان بالتخويف ام لا وسواء كان في البين خوف في الترك مالا او نفسا او عرضا

هو الجزم

حصل له الاطمينان

ودينه

بعنوان الحرمة او الكراهة

اهله فلو كلفه جماعة او احد على فعل شيء وهو فعله حياء ودفعا لخجلة فليس بمكره في غير رضا القلبي
بل لو ارتكبه حياء عنهم وكان حين الفعل راضيا بالاثر عرفا يكون مكرها في اصل التحمل الا انه
يكون حين العمل مختارا او قاصدا واما شرعا فقد ذكروا لتحقق موضوع المكره المترتب عليه
الاحكام الشرعية شرائط وامور بعضها شرط في اصل تحقق موضوعه وبعضها شرط لتاثير الاكراه
بمعنى شرط في ترتب اثار المكره عليه فهو مكره شرعا الا انه لا يترتب عليه اثار المكره الشرعي ففي
الحقيقة الجميع شرائط التحقق الموضوع المكره الذي المترتب جميع اثار المكره عليه شرعا وبعد
فرض صدق المكره عرفا على ما ذكرنا فمن الشرائط للمكره شرائط لتحقق موضوعه امور لظهور ان موضوعهم
التوقف بين المكره العرفي والشرعي وانه ليس كل مكره عرفي مترتبا عليه الاحكام الشرعية التي
جعلها الشارع للمكره فمن الشرائط ان يكون هناك توعيد وتهديد بحيث لا لوعيد ولا تخويف
فلا اكراه وقد اجيب عنها بانه لا قطع عن هذه الاشتراط بالنقض بموارد حيث يكون الاكراه
معلوما ولا تهديد ولا الا بالوجه في خلقه شرابا او غيره مع تخويف
في البيع او التمس احد او جماعة عنه شيئا بحيث لا البيع حياء وخجلة عن ترك ما طلبه
الناس بها اذا طلب منه سلطان او متغلب او مشتهر في ارتكاب المحرمات ومن لا يبالي
في ترك الواجبات فانه اذا طلب منه من غير تهديد وهو مستنبط مطلوبه من غير رضا
فليس بمكره مع انه لا تهديد في المقام وامثال ذلك الخ فالشرط هو مجرد الاجبار
سواء كان في البيع خوف ام لا بل مجرد عدم السعة الوقتية عن حياء او عن خوف وانت
خبير بانه بعد ما قلنا بان الكلام في الاكراه الشرعي فلا وجه للنقض بتلك الموارد وامثاله
نعم ان كان الكلام في المكره عرفا فكان النقض في محله بل يمكن ان يقال في بعض الموارد
يكفي الخوف ملجئا للاكراه وبينهما عموم وخصوص مطلق شرعا لا يصدق مكره على احد الا اذا كان
في البيع تخويفا صريحا او حاليا والقرينة بها وسواها المقام وحال الامر الا انه نوعا
على السلطان والتسلط الخوف موجود ولا شرعا فيصدق الاكراه لتخويف الامر ايام صريحا
وللقضاء بل المقصود وجود الاكراه ولو من ظاهر الامر فان كان لا يمكن تركها شرعا والا فلا
فليس بوجه ان يقال في غير تصريح الامر بالتخويف فيكون اكراها حكميا لا حسيا فان قلت ان
الحكم انما تعلق مع المكره وهو موضوع عرفي وبما لا اشتراط في صدق المكره مع احد وجوب
الخوف في البيع قلت اثبات خلاف ما عليه القاطبة الناس لا احد خلاف الاصل المنفي
على المتيقن ومنها ان لا يمكن الموعد عاجزا عما توعد عليه بل كان قادرا سواء كان الموعد
بالذات مستوليا عليه ام لا كما اذا كان الشخص جليلا ذو قوة وشوكة وكان فاحد

وما يوجب سقوط الامر
وتحليل حرام ومحرم
حلال

٣٣

احد من خدامه او احد من متعلقي الناس ويكون قادرا على ارتكاب ما يخوف مولده عليه مثل ان يقول له
لم يفعل كذا لنقتلك وبعبارة اخرى ان يكون في البيع خوف بما يخوفه بما يخوفه به سواء كان
مثلا ويمنع في القوة والكيفية الوقوع ام لا والفرق بين الشرطين ظاهر فلا يحقق الشرط الاول
مع عدم الثاني لظهور ان التخويف لا يستلزم وجود الخوف وتحققه ومنها ان يكون موجودا
غلبة الظن بارتكاب المخوف ما يخوفه به بمجرد الاحتمال غير كاف وقد لعبر ذكر الشرط والقول
بان الاحتمال العقلائي كاف والحكم بكفاية الظن بالسلامة شرطا لا الظن بالضرر مانع وانت
خبير بان العقلاء لا يعتنون بكل احتمال ومتى لم يحصل الظن الغالب فلا يعتنون به وفرق
بين اثبات التكاليف الثابتة لكافة الناس لا لاحد وبين اثبات خلافه لا لاحد بعد كونه متحقق
النقائد في الظاهر مشمولا له لنفي سيد الاول لا يكفي احتمال تعلق التكليف وثبوتها
لا لاحد خلافها في الاحكام المسلم هو البراءة فعلى السلامة شرط في ثبوت التكليف لا
ان الظن بالضرر مانع واما هنا اذا كان المقام مما اذا لم يكن الدليل الوارد على ان
الثابت في حق العقلاء يكون خلاف ما هو ثابت في حق قاطبة الناس
لكان مكلفا بما جميع الناس مكلفا به فالشرط هو غلبة الظن بان الثابت في حقه
خلاف ما هو ثابت في حق جميع الناس وعليه الظن انما يكون مع وجود غلبة
الخوف مضافا الى وجود اصالة استصحاب لبقاء الحكم الخاص لما لا يكفي ومنها
ان يكون المكره عليه متعلقا بحاجة لنفسه او من يجري مجرى نفسه بسبب كالولد والاقارب
او لسبب كالخادم والخادمة وغيرهما ممن يكون عليهما رابطة عرفية بل قد يتعدى الى الاجنبي
لبعض منهم يكون بعض اخوانه في دينه مع كون نفسه محترما شرعا سواء كان من اهل العلم
او لا مستدلا برواية فيها اذن المعصوم بالحلف كذبا لتعيين للاجل حفظ مال
عن الغير وانت خبير بان ما في الدليل الحكم على احد منه يكون
المقام بالمكره كما انه يترتب حكم او الا ضرر فعلى ما اصدق المكره
الكلام مرة في ترتب المكره عليه او وجوبه او الفعل او من هو مرتب عليه الحكم
باب صدق المكره عليه حفظ عرضه العلم او ماله او نفسه او من هو
او منها بسبب ارتكاب ان يقع على عرضه وماله والعمل
المكره على من الباب الحال والمال والعرض والاحمد بل نعم تترتب اثار الاكراه
نعم ان الباب على فاعلها علي امر ارض وما فيما ذكر ولا ما الحكم
لكان لو اكرهه على فعل الصلاة او ترك حق الناس الذي في ذمته وما بين مع قدرته او

لذلك الشخص والهذا
التي اصح غالبة الظن
القطع

بترك الحرام او فعل الواجب لا يصح فلا يترتب اثار المكره عليه الشرعي اذ لا يكفي الاكراه على الشرب
كان المكره فيه محققاً مثلاً ان يقول ان لم تعطني مالي فاقتلك فلو اعطاه ماله بانتقال داره
اليه مثلاً من غير اكراه بل صدر التنقل عنه يترتب اثار الاكراه على بيع داره الثالث
انه لا يكفي قادراً على التخلص مما اوعد عليه من غير ارتكاب ما امره به الفرار او الاستعانة بالغير — على البلاد
من غير تحمل ضرر معتد به عرفاً او مشقة كثيرة او ارتكاب حرام آخر او ترك واجب آخر فانه
مع التمكن من الفرار او الاستعانة من غير تحمل مشقة او ضرر او ارتكاب حرام او ترك
واجب فلا اكراه فان الفرار مما لا يطاق من سنن المرسلين ٢ واما دوران الامر
بين ارتكاب الحرامين فالمقدم الاقل المحذورين وبين كون الفرار او الاستعانة محتاجاً
الى تحمل ضرر او مشقة فلزوم ارتكابه وتحمله فبعض الموارد لا يخلو عن قوة فمع عدم
القدرة على التخلص اما من باب عدم التمكن من الفرار او الاستعانة بالغير او مع التحمل الضرر
والمشقة فمن وجوب الفرار من غير فرق بين الموارد حيث ارتكابه كان في عدم وجوب
الفرار مع العلم لكن مع تحمل المشقة والضرر من غير فرق بين الموارد حيث ان ما يختلف
الاشخاص والاحوال وما يكره عليه يتدبر كما بالجملة ان وجد موضع الاكراه يجوز التحمل
حرام الغير الاكراه لكن مع ملاحظة ما فيه ادنى ضرر مثلاً اذا حكم السلطان باحد في اخذ مائة
تومان من شخص آخر يجب على المكره عليه ملاحظة جميع ما ثبت اوان اولاً ثم خمس تومان وهكذا الى
مائة تومان الا ان يحكم اول مرة باخذ مائة تومان واما في الاكراه بقطع طرف من الانسان كاليد
والاذن يجوز الاتيان به واما في قتل النفس فلا يجوز لعدم دلالة في الدماء واما في
الجنين ان كان قبل ولوج الروح حكمه حكم الطرف في جواز الاتيان به في صورة
الاكراه وان كان بعد ولوج الروح فحكمه حكم النفس في عدم التمسك به في صورة الاكراه
الثالث اذا وجد اثنان متساويان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما
فان قلد الافضل جاز وهل يجوز العدول الى المفضول فيه تردد والوجه الجواز لان
صلاح يجب بنظر الامام عليه السلام فظاهر الكلام بقرينة المقام الملاحظة اول الكلام وآخره ان
الغرض في تقليد القاضي المفضول من قبل الامام عليه السلام وقد عرفت سابقاً ان — [illegible]
الكلام في امثاله ساقط عنا ولا ثمرة لنا ان نقول انه هل يجوز للامام تولي المفضول
مع وجود الاعلم ام لا يجوز نعم يمكن تحقيق الدعوى والتصوير في زمن حضورهم عليهم السلام مع
علم ابطاء ايديهم في العزل والنصب وفي زمن الغيبة بعد صدور الاذن العام منهم عليهم السلام — هنا امر به الاول الله
للمتصدين للفتوى مع اهليتهم فنقول انه يجب تقليد الاعلم عيناً ام يجب

[illegible]

بتخيير

حجة — ٢ والثاني ان التقليد من باب وصف الظن او التعبد ولظاهر المصنف القول انه من جهة وصف
الظن وانت خبير بانه الاول جواز تقليد الميت بدواً وهو خلاف الاجماع لان
الظن ربما كان في الميت اقوى من الحي كما يلاحظ المقلد ذلك في تقليد العلامة ونحوه والثالث
ضعيف — جواز العدول عند الاعلم اذا احصل الظن بسبب المقلد به مع وجود الاعلم وهو خلاف الاجماع
والثالث جواز العدول للمقلد في كل يوم من المجتهد الى مجتهد آخر لكون ذلك الاخر موثوق به
الا — فعلى هذه الوارادات ان حجية التقليد من باب وصف الظن لا يثبت حجيته من باب التعبد وهو
ما دل عليه رواية ابي خديجة وعمر بن حنظلة واما الامر الاول وهو وجوب تقليد الاعلم عيناً او التخيير
فيه قولان للاصوليين والفقهاء فالمشهور هو تعيين الاعلم ~~وهو المختار ولنا~~ عليه وجوه الاول
ان ذمة المقلد مشغولة بالعمل بالاحكام والقطع بالبراءة يحصل بتقليد الاعلم دون
المفضول والثاني استصحاب عدم صحة التقليد الا ما ثبت بالاتفاق وفي تقليد المفضول
مختلف فيه والرابع ان تقليد الاعلم يجب عيناً اذا انحصر به وفي غيره يتم بعدم القول بالفصل
فان قيل ان تقليد المفضول يجب اذا انحصر به فيتم في غيره بعدم القول بالفصل قلنا لا قائل
بوجوب تقليد المفضول عيناً مع وجود الاعلم فلا يتم عدم الفصل فيه ولكن يرد على عدم
القول بالفصل في الاعلم بانه ليس الا انحصار بالمطلوب واما الا يراد بعد تسليم عدم القول
بالفصل بان عدم القول يتم اذا لم يلاحظ فيه جهة الخصوصية وهي الاعلمية رتبة بالعلم
والا فلا فقيه ان المطلق يحمل على الاطلاق اذا لم يلاحظ فيه جهة الخصوصية واذا ترك في
الملاحظة فالاصل عدمها والخامس الرابع الايات الناهية عن العمل بغير العلم الا ما ثبت
وما ثبت هنا تقليد الاعلم والخامس ان فتوى الاعلم مما يفيد ظن القوي مطلقاً وكل ما هو
كك يجب العمل به وقد يمنع صغراه بان افادة الظن القوي مطلقاً ممنوع اذ قد يحصل
القوي في المفضول ويمكن دفعه بانه اذا افاد فتواه وفي غيره يتم بعدم الفصل فان
قيل في المفضول ايضاً كك عيناً ثم من عدم القول بقول المفضول معيناً فلا يتم فيه
والسادس الاخبار الدالة على ان الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما وفي رواية
داود بن الحصين قال ينظر الى افقههما واعلمهما باحاديثنا واورعهما الى ان قال ولا يلتفت
الى الآخر وهذا وان كان مورده في القضاء او الحكم ولكن يتم في الباقي بعدم القول بالفصل
واعلم ان الناظر في تنقيح هذه المسئلة ان لزوم تقليد الاعلم لابد رسم امور الاول ان النزاع
اذا كان هذا دليلاً او هذه امارة وله جهتان جهة الاطلاق وجهة التقليد واما في جهة الاطلاق

[illegible]

كما اذا قال يد المسلم دليل على الحكم او قال اعتق رقبة وح لا يلزمنا اعتبار المرجحات في العمل به لانه مطلق
في مدلوله وغيره مثلا مرجح في يد المسلم المؤمن دون الفاسق او في اعتق رقبة رقبة مؤمنة مرجحة من رقبة
الكافرة بمعنى انه لا يكون في صورة الاطلاق اعتبار المرجح بل اعتبار المرجح يكون من جهة الاستحباب لا
على جهة الوجوب في الامتثال به واما جهة التقييد كما يثبت بالاجماع وغيره في كفارة الظهار فمسئلة
عتق رقبة مؤمنة فيه يكون هو مأمورا فلا يجوز العدول عنه الى غيره وان جوزنا العدول به يكون
ذكر القيد منه لغوا دائما فاذا عرفت ذلك فاعلم فيما نحن فيه ان تقليد المجتهد الاعلم يكون المتيقن
للادلة المذكورة وقاعدة الاشتغال اليقيني لزوم العمل بريئة اذ او مع الشك في المكلف به لانه المتيقن
دون تقليد غير الاعلم واما القول في الشك في الشرطية مع كونه الاعلم او غيره يحكم باصل البراءة عدمه
وهو كما ترى لان اجراء اصل البراءة انما يكون في محل الشك في التكليف لا في المكلف به وفي ترجيح
الاعلم على غيره يكون من قسم الثاني وهو الشك في المكلف وقاعدة الاشتغال محكمة فالاتيان به لانه
المتيقن وقد استدل على تقليد الاعلم بوجوه الاول قاعدة الاشتغال وهي انه اذا قلد الاعلم برئت ذمته
يقينا ومن القواعد المقررة انه يجب تحصيل القطع بالبراءة عند الاشتغال بالتكليف واجيب عن ذلك
بانه ان كان الادلة الدالة على وجوب التقليد منحصرا بالمجملات كالاجماع ونحوه فما ذكر حق لا غبار عليه
وليس كذلك بل هناك اطلاقات وعمومات يدخل فيه تقليد غير الاعلم فحج لتعدد مقدار العمومات
والاطلاقات على وجوب تقليد المجتهد والكل فيه داخل في ذلك فتخصيصه يحتاج الى دليل وليس فليس
به ليفه لنقول الاشتغال انما يثبت بالتقليد لا بتقليد الاعلم فقط وما نحن فيه تقليد غير الاعلم
الثاني العمومات الناهية عن العمل بغير علم والتقليد عمل بغير علم خرج منها تقليد
الاعلم فيبقى غيره مندرجا تحتها ومن تقليد غير الاعلم فيكون ممنوعا وفيه انه قد مر في
محله ان تلك العمومات مختصة باصول الدين او واردة فيما اذا امكن العلم وبتقليد الاعلم
لا يحصل العلم فلا وقع للتمسك بها في مثل المقام الثالث ان الظن الحاصل من قول الاعلم
اقوى لان زيادة العلم اشد مناسبة لحصول الظن وفيه بان هذا الدليل انما يتم لو كان
المناط في التقليد حصول الظن لا التعبد المحض والواقع خلافه لما مر سابقا من ان امر التقليد
من باب التعبد والاسباب الشرعية التي لا اناطة على الظن الرابع ان العقل لا يعلم
مزية ورجحانا يجب الاخذ به ولهذا القدم في الصلوة واجيب ان كونه ذا مزية ورجحان
لا يعتبره الا اولوية التقديم به كما يظهر من النظر الذي ذكره فان تقديم الافضل في
الصلوة غير متيقن والاولوية لا يستلزم التعيين فلا يلزم الترتيب الخامس انه لو جاز تقليد
غير الاعلم مع وجود الاعلم للزم المساواة بين من يعلم ومن لا يعلم وهذا باطل لقوله تعالى هل يستوي
الذين يعلمون والذين لا يعلمون واجيب عن ذلك ان غير الاعلم ليس ممن لا يعلم بالبديهة

بل

٣٥

بل هو عالم وفوق كل ذي علم عليم السادس انه لو جاز تقليد المفضول مع وجود الافضل للزم ترجيح
المرجوح على الراجح وفيه انه مصادرة اذ الكلام هنا في كون غير الاعلم مرجوحا في مقام التقليد
ام لا السابع اجماع الامامية على هذا القول كما يستفاد من بعض ويحكى عن بعض آخر واجيب بانه
ان اجماع الامامية في هذه المسئلة ممنوع اذا عرفت وجوه البحث في تقليد الاعلم فاستمع
مثلها في تقليد غير الاعلم الاول ان المجتهد المفضول من اهل الذكر بمعنى اهل العلم كالافضل فيجوز
الرجوع اليه لقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون واورد عليه بالمنع من شمول
الاطلاق لمحل البحث وبتخصيص الآية بالمعصومين ع لظهور بعض الاخبار فيه ويرد عليه ايضا ان
اهل الذكر وان كان عاما ولكن عمومه بالنسبة الى الافراد وقد مر في محله ان عموم الافراد لا يستلزم
عموم الاحوال فلا يدل الآية على وجوب السؤال في جميع احوال اهل الذكر حتى في حال وجود
افضل منه واحسن ما استدل عليه الثاني انه لو لم يجز تقليد المفضول مع وجود الافضل لم يكن
المفضول كانبياء بني اسرائيل بيان الملازمة هو ان انبياء بني اسرائيل كان يجوز العمل
بمقالهم مطلقا ومن ان المفضول مع وجود الافضل لا يجوز العمل بمقاله فلا يكون مثلهم
ويرد عليه اولا ما اورده بعضهم من كون الرواية ضعيف السند وفيه ان ضعفه منجبر
بالشهرة وثانيا ما ذكره بعضهم من قصورها دلالة للاحتمال ان يراد من علماء الامة الائمة
المعصومون عليهم السلام بعيد عن ظاهره منهم لانهم علماء حقيقة ولانه لو اريد غيرهم للزم تحقيق
العلم الى اقل من النصف للقطع بان اكثر علماء الامة ليسوا بمنزلة انبياء بني اسرائيل
الثالث اصالة بقاء جواز تقليد المفضول واجيب بانه انما يتم فيما اذا عثر المقلد على المفضول
قبل الافضل لا مطلقا فيكون الدليل اخص من المدعى الرابع ان المعهود من سيرة اكثر المسلمين
الرجوع الى جميع العلماء المجتهدين وعدم تتبع الاعلم مع انكار احد عليهم وقد علم قطعا ان اكثر
المفضولين في زمن الصحابة وغيرهم كانوا يفتون وقد اشتهر منهم ذلك وتكرر ولم ينكر احد
فدل على انه جائز ويرد على ذلك بعد تسليمه المنع من كون الرجوع للعمل بل لعله لفهم الاعلم
او لتحصيل المجتهد بالنسبة الى تمكن هذا المقلد ممن رجع اليه وهذا الاخير اظهر لكثرة المجتهدين الآن
وجودا بالنسبة الى البلاد ويمكن للمقلد الوصول اليه الخامس ان كلهم مشتركون في الاهلية فيجوز تقليد
المفضول كالافضل واورد عليه بالمنع من كون اشتراكهم في اصل الاهلية بالنظر الى الفتوى مقتضيا
لتساويهم بالنظر الى الغير وهل هذا الا عين الدعوى السادس ان تعيين الافضل للتقليد
يتوقف على ترجيح العوام والعامي لا يمكنه الترجيح لقصوره فيكون تكليفه بذلك تكليفا
بما لا يطاق واورد عليه بان معرفة الافضل ليست مستحيلة من العامي لانه يظهر له بالتسامع
من الناس ورجوع العلماء اليه وعدم رجوعه الى غيره وغير ذلك وبالجملة كما له طريق الى معرفة
المجتهد كك له طريق الى معرفة الاعلم السابع انه لو وجب تقليد الافضل للزم الحرج

العظيم ويرد عليه انه لو كان المراد من الاعلم مطلقا فكذلك وليس المراد ذلك بل المراد اعلم من يمكن للمقلد الوصول
الى فتواه ولا حرج فيه هذا خلاصة ما وصل الينا من كلمات القوم وقد سمعت ما فيها والحق في المقام ان
لنا اطلاق وعموم يتمسك به جواز تقليد غير الاعلم مع وجود الاعلم ويصح ان يتمسك به على التخيير
الاخذ بقول الاعلم وغيره وعدم الترتيب والتفاوت بين افراد العالم في الاخذ بقوله
ويكون الاطلاق واردا في مورد بيان تشريع الاخذ بقول اهل [illegible] الاختلاف مع وجود الرأي
الفتوى وليس واردا في مورد بيان اصل التشريع جواز الرجوع الى المجتهد حتى لا يكون الاطلاق
واردا في بيان ذلك بل في بيان التشريع على نهج التخيير فانه لو التامل فيما ورد من انه
سئل العلماء وما جهلت واصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم وانظروا الى رجل منكم عرف
احكامنا والعلماء ورثة الانبياء واما الحوادث الواقعة فارجعوا الى رواة احاديثنا
واما من كان من العلماء صائنا لنفسه حافظا لدينه مخالفا لهواه مطيعا لامر مولاه فللعوام
ان يقلدوه والاخبار الواردة في الرجوع الى زرارة ومحمد بن مسلم والى الفروا [illegible]
مع تفاوتهم في الفقه وسلمية انهم كانوا يتفرعون الفروع على الاصول لاذن المعصوم
لهم بذلك لقوله علينا بالقاء الاصول وعليكم بتفريع الفروع فان حيث عدم جواز الحمل
بالاطلاق على فرضية الوجوب فللاجماع والشهرة العظيمة التي كادت يكون اجماعا على لزوم
تقليد الاعلم مع وجوده ولان الرجوع الى العلماء بيان زمان الغيبة انما هو لاجل كونهم طريقا للوصول
الى الواقع وانهم مخبرين عن الله سبحانه احكامه والرجوع اليهم يكون من باب الرجوع الى اهل
الخبرة كرجوع المريض الى الطبيب سواء قلنا بكون الاخذ بقولهم يكون من باب التعبد او من
باب الوصف الظن الا انه لو قلنا بان الرجوع يكون من باب التعبد فنقول بان الفرق
بين الرجوع الى الطبيب والى العالم هو ان الرجوع الى الطبيب من باب الظن وهو من باب
التعبد قلنا الاجماع على وجوب تقليد الاعلم فلو لا ممنوعية غاية ما في الباب وجود
الشهرة وتحقيقه وانا نياتي على فرض وقوع الاجماع انه حجة ما لم يعلم بالمدرك وبعضهم كان
الشهرة لو كانت حجة لكانت ليس بلازم فيما المدرك وانا نقول ان الرجوع الى العلماء من باب
الرجوع الى اهل الخبرة ومن باب ان قوله طريق الى الواقع فنسلم ولكن الاختصاص بالاخذ بقول
الاعلم انما يكون من باب الظن النوعي او الشخصي في قوله ذاتا لا من باب التعبد اما لا يكون
من باب التعبد لقوله والتشريع التعبد لقوله لاجل كونه قوله بالذات او بيانا الى الواقع
فان كان من باب الظن الشخصي والاريب في وجه الظن الشخصي في بعض المقامات في قول
غير الاعلم سيما اذا كان قول غير الاعلم موافقا للمشهور بخلاف قول الاعلم وان كان من
باب الظن النوعي وانه مما يكتفى به لكل الظن في مشروب الاعلم فالظن النوعي بعض الموارد
ممنوع لانه بعد ملاحظة الظن الشخصي بالنسبة الى حكم الاعلم من الاعلم بالنسبة في بعض الموارد

خصوصيات

خصوصيات الوقايع فيكون ذلك الظن الشخصي في خصوصيات الوقايع اكثر عددا من الظن الحاصل من
قول غير الاعلم بالنسبة الى خصوصيات الوقايع فلا حصر للظن الشخصي على خلافه في بعض الموارد لكون
الحمل على الظن النوعي ففيه ان ذلك اول الكلام وظاهر الادلة الرجوع من باب التعبد
من الفقهاء وهنا امور الاول انه يجوز للاعلم الاذن في تقليد الغير الاعلم وهذه المسألة تتصور على وجوه
تارة مرة بان الاعلم كان عالما بالتوافق فيما اذن به للمقلد في تقليد غير الاعلم كالاذن للمقلد في تقليد
الغير الاعلم في مسألة الشك في الصلاة حيث علم الموافقة بينه وبين الغير الاعلم فيه ومرة كان
للاعلم الظن بالموافقة فيما بينهما ومرة كان الاعلم عالما بالمخالفة فيما بينه وبين غير الاعلم واما في القسمين
الاولين يجوز له الاذن لان رأيه كانه رأيه واما في القسم الثالث فلا يجوز له الاذن لان في تقليده
اذنه هنا يجري على خلاف ما انزل الله عنده لانه عالم بالمخالفة وربما توهم في كلام المحقق
في قوله خلله يتجه بنظر الامام جواز الاذن للاعلم في تقليد الغير الاعلم بمعنى كما كان في عصر المعصوم جوز
جواز تقليد الغير الاعلم مع انه لم يكن كذلك بل كان يجوز للاعلم الذي يكون كالمعصوم
في زمن الغيبة الاذن في تقليد الغير الاعلم وهذا الكلام مبني اذا كان موضوع الخلاف الذي
يتجه بنظره في الغيبة المنصب المقام الثاني الامر الثاني انه لابد للعامي في جواز تقليد
الغير الاعلم اما الاجتهاد او التقليد للاعلم في تلك المسألة لان تقليد غير الاعلم في جواز
تقليده مع وجود الاعلم دور باطل لاستلزامه توقف الشيء على نفسه لان حجية فتاويه
في الفرعيات متوقف على جواز تقليده وجواز تقليده على حجية فتاويه
في الفرعيات وفي الحقيقة جواز تقليده متوقف في جواز تقليده بخلاف
التقليد عن الاعلم فيجب حذرا عن الدور تقليد الاعلم في اصل مسألة جواز تقليد
الغير غير الاعلم وعدمه هذا اذا لم يتمكن من الاجتهاد في تلك المسألة والا فهو
مقدم على التقليد الغير فان قلت بان لزوم تقليد الاعلم محل الكلام فكيف يقول
بلزوم تقليده قلنا لا نزاع في وجوب تقليده في المسألة الاصولية
الدورية على مسألة اصل جواز تقليد الغير الاعلم وانما النزاع في
غيرها من الفرعيات

الامر الثالث في بيان ان التعارض اذا وقع في الدليلين بمقتضى القاعدة على التخيير في العمل باحدهما
او الاسقاط بيان ذلك اذا قال احد المجتهدين بتعيين الصلوة صلوة الظهر في يوم الجمعة وقال
الآخر بتعيين صلوة الجمعة في يوم الجمعة والمقلد يحتاج العمل باحدهما على التخيير في قول احدهما او لا
ويتوهم في اول النظر بعدم جواز التخيير له لان التخيير قول ثالث لا يقول احدهما به لان المجتهد
الذي يقول الصلوة ظهر في يوم الجمعة وهو متعين عنده ومن الآخر الذي يقول بصلوة الجمعة
وهو متعين عنده والظاهر من بعض ان كان مقتضى الدليلين والامارتين المصلحة واذا لم يتمكن
المكلف في اتيانهما معاً يجب عليه التخيير في اتيانهما لان الميسور لا يسقط بالمعسور كالانقاذ في
الغريقين وان كان مقتضى الامارتين الكاشفية والمرآتية ولم يكن مرجح والعلم والجهل له
بالخلية واذا لم يكن يمكن بمقتضى القاعدة التساقط لكن الحق في المقام لنظائر العلة في
الرجوع الى الرجوع الى العالم يكون التخيير في تعارض الدليلين لانه قال ع واما الحوادث الواقعة
فارجعوا الى رواة حديثنا فانهم حجتي وانا حجة الله لان الطرح في حين التعارض الدليلين يستلزم
طرح الحجة فهو لا معنى فيه فلا بد في التخيير فان قيل فعلى هذا لا بد في تعارض الوكيلين التخيير من
الفقهاء ان يحكموا به قلنا كلا منافي التخيير اذا كان الدليلان من جهة هو الحجة ووقع التعارض
فيما بينهما وهذا خارج عن محل النزاع لان قول الوكيلين يكون من جهة الوصول الى الواقع لا لانه
للدار او حجة الكلي لذا الحكم بالبطلان واما في الرجوع الى العالم فهو قوله ع سل العالم ما جهلت يكون
من باب الحجة فاذا ثبت قول العالم للجاهل لا يمكن طرح قوله لاستلزام طرح الحجة فهو لا معنى فيه
لذا لا بد له في صورت وقوع التعارض على قول لمن التخيير وهنا تنبيهات الاول وهو ان المراد
من الاعلم الذي لا بد للعامي ان يراجع اليه اذا تعقل فيه وجوه احدها ان يكون اكثر استنباطاً
ممن كثر استنباطه في المسائل الفرعية فهو اعلم ممن يكون استنباطه اقل من استنباطه وثانيها
ان يكون اكثر ضبطاً للمسائل وان لم يستنبطها اصلاً فمن كثر ضبطه اعلم من غيره وان كثر استنباط
الغير وثالثها ان يكون اقوى ملكة من غيره وان لم يستنبط المسائل ولم يكن ضابطاً لها فمن
يكون اقوى ملكة من غيره يكون اعلم من غيره وان كان الغير اكثر استنباطاً واكثر ضبطاً منه
ورابعها ان يكون اكثر ترجيحاً للمسائل وخامسها ان يكون اكثر تفريعاً في المسائل
المستنبطة وسادسها ان يكون اكثر تنقيحاً في بيان المسائل ولما لم يمكن للعامي تحصيل
العلم بالاعلم غالباً في نفي تعيين تقليده بكيف حصول الظن به من التسامع والقرائن
المفيدة له واعلم ان لفظ الاعلم لا يكون من الالفاظ التي يكون لها ربح او معنى

فيه

٢٧

فيه اصطلاح خاص فيها بل هو من الالفاظ التي يكون معرفة معناها موكولاً الى فهم العرف وغير
مخفي ان فهم العرف في المعنى الثالث اقرب انه لو وجد بناءان وكان مهارة احدهما في
كيفية البناء اكثر من مهارة الآخر وكان قابلاً لبناء الدور العالية القابلة لسكنى السلاطين بخلاف
بناء الآخر ولكن البناء الذي لا يكون له مهارة تامة اذا بنى الدور الكثيرة العديدة البالغة حد
المائة مثلاً والبناء الماهر في مدة عمره لم يبن الا بناء واحداً او بنائين الا انه كلما بنى يكون
بناءً عالياً جيداً فيحكمون اهل العرف بان البناء الماهر اعلم من غيره وان كان الغير الماهر بانياً
للدور الكثيرة الثاني اعلم ان الاعلمية التي يكون متبع هل هو يطلق على المجتهد الذي هو اعلم في الفقه
فقط او المجتهد الذي هو اعلم فيه وفي سائر العلوم من الاصول والرجال والعربية والتفسير والكلام
والقدر المتيقن من كلام القائلين بلزوم تقليد الاعلم هو كونه اعلم في الفقه لان الا وكلامهم
ينصرف اليه وكذا لفظ الافقه في الاخبار اما لكون ع الفقه حقيقة في المعنى المتعارف
الآن في زمان صدور تلك الاخبار ولكون ذلك المعنى هو الاصل الى المتعارف لبعد ارادة المعنى
اللغوي جداً التنبيه الثالث في بيان ان الاصل المكتفى به في تشخيص الاعلم هل يكون مطلق الظن
او الظن الخاص والظاهر الثاني اي الظن الحاصل من شهادة العدلين لان الاعتبار في مطلق الظن
حتى الظن الحاصل من العدل الواحد محل اشكال لان قوله في هذا المقام لا يكون معتبراً التنبيه الرابع
في ان العلم بالاعلمية بالاعلمية هل يكون واجباً مطلقاً او يكون واجباً مشروطاً فقول بالاول
وقول بالثاني ومستند الاول قاعدة الاشتغال فعلى هذا يجب الفحص للمكلف الذي ورد في بلد
واراد التقليد ومستند الثاني مقبولة عمر بن حنظلة فعلى هذا لا يجب الفحص لمن دخل في بلد
واراد التقليد لعدم العلم بالاختلاف مشروطاً بها في الرواية والحق في المقام قول الثاني لعدم جريان
قاعدة الاشتغال كما ذكرنا انفاً وان الميزان في الرواية بحنظلة ظاهراً وجود الاختلاف فيما بين المجتهدين
والعلم به واذا لم يعلم المكلف به لا يجب عليه الفحص او لا بل يجوز له العمل بارشاد منهما حتى تظهر
~~المخالفة بين مقلده الذي مقتدي الذي قلده به ووجب~~ التنبيه الخامس في بيان ان المقلد اذا علم بالاختلاف في المسئلة بين الاعلم
وغير الاعلم وجب تقليد الاعلم لانه اقرب الى الواقع واذا علم الموافقة فيما بينهما في
المسئلة فيكون مخيراً في اختياره باحدهما واما اذا كان له شك في الموافقة والمخالفة
في المسئلة الشخصية فيجب تقليد الاعلم لقاعدة الاشتغال وهنا امر آخر وهو ان المقلد اذا
قلد مجتهداً ثم ظهر له بعد ذلك الاعلمية الآخر ووجود المخالفة في تلك المسئلة فله

الذي
بادر
التفصيل
حجية
معناه
معناه

اذ يجب اولاً التفحص والعدول الى الاعلم بجوازه

فلا مجتهد حاكم بطهارة شيء له ثم قيل له بعد ذلك وجود مجتهد آخر اعلم مخالف فيه حيث يحكم بنجاسة
الغسالة ثم استقل المذكور ان تصرف في تعيين الاعلم في بدو التقليد وجب عليه الفحص
بما تيسر وان لم يقدر في تعيينه ولم يجب على الاعلى فيجب العمل بالاعلم فيما بعد على المدرك
الآية التنبيه الخامس في انه اذا وجد مجتهدان وكان احدهما اعلم والآخر اورع فهل الحكم مبني على وجوب
تقليد الاعلم في صورة المخالفة الرئيسين ماذا والتحقيق حكم المسألة يقتضي ان يبنى على ان المرجح
هل هو في جانب الاورع لمكان التعارض بينهما والحق ان يقال بوجود المرجح في جانب الاعلم
وهو امران احدهما الشهرة والآخر الاجماع المنقول فانهما قائمان على وجوب تقليد الاعلم على
الاطلاق من غير تفصيل بين ما اذا كان قوله معارضا مع قول الاورع وصورة لم يعارض قولها
ولو قيل بانك اخرجت الشهرة والاجماع المنقول اللذين تمسك القائل بوجوب تقليد
الاعلم بهما قلنا اخراجنا اياهما انما كان اذا جعلا دليلين مستقلين كما فعله المستدل واما كونهما
مرجحين في مقام التعارض فلا ننكره الا انه انما نقول بان الظن الفعلي صالح للمرجحية احد
المتعارضين على الآخر اذا وجد في جانبه مع انه لا يجوز العمل به منفردا على ان قول الاعلم
اذا اتى رضي مع قول الاورع مبنيا على الوقف على تقديم قول الاعلم على قول الاورع اذ
المناط في الوقف الحاصل من فتاوى المجتهد هو ملاحظة جهة علمه الا ورعه ولو ... زاهو
المستمر في بناء الوقف كما في سائر اهل الخبرة التنبيه السادس انه على فرض وجوب تقليد
الاعلم فهل يجب الرجوع الى غير الاعلم ايضا في المرافعات ام لا وعلى فرض الوجوب
ذلك ايضا فهل يشترط في سائر التصرفات والحكومة في المصالح العامة مثل التصرف في
سهم الامام والصلوة على الميت والتصرف في اموال الغيب والصغار والمجانين
وامثال ذلك الاعلمية ولا يجوز لغير الاعلم تلك التصرفات مع وجود الاعلم ام يجوز
غير مختلف اما مع عدم تمكن وصول اليد الى الاعلم او التعذر فيجوز واما مع الامكان
ففي رفع المخاصمة لا يجوز للرواية فان منصبها في حقيقة القضاء بين الناس
واما في المصالح العامة وقد يتخيل عدم الجواز لان الولاية على ذلك منصب
ولا بد ان يكون باذن الامام ومع وجود الاعلم الاذن لغير الاعلم لم يثبت
ووكالته عنه عليه السلام غير معلوم فلا يجوز لكن الحق الجواز لظاهر قوله
اما الحوادث الواقعة فارجعوا الى رواة احاديثنا الخ وقوله هم اصحابي

منقول ص

الاعلم او في جانب ...

مقام الرجوع الى ...

مجاري الامور

مجاري الامور في يد العلماء ومن المعلوم ان غير الاعلم داخل في منطوق الرواية غاية
ما في الباب يثبت الرجوع الى الاعلم في الفتوى والقضاء ولقي الباقي تحت العموم من
الاخبار خاصة في بيان حكم الشارع بها مخصص فنقول انه لا يخلو اما وجوه مرة يكون
وجود من يصلح للقضاء ومرة وجوه وعلى الاول يكون الولاية للعدول من المؤمنين بعضهم بوقوع
الصلح فيما بينهما لرفع التنازع وعلى الثاني مرة من يصلح للقضاء يكون واحد ومرة
يكون متعدد وعلى الاول على قسمين الاول بان الخصمين يكونان متفقين في الرجوع اليه
الثاني يكونان مختلفين في الرجوع واحدهما يقول بانه الاعلم بانه صالح للقضاء والآخر
يرجع اليه والآخر يدعي عكسه وح ان كان موازين القضاء موجود في حق ذلك القاضي
كاشتهاره بين الناس بالقضاء والفتوى ولا اعتبار بقول من ينكره بل يجبره على الترافع
اليه وان لم يكن كذلك فلا يجبره بالترافع اليه وعلى الثاني اي يكون ~~المصلحين~~
اهل المصلحين للقضاء متعددين ومنه لا يخلو اما متساويين او مختلفين وعلى
الاول مرة يكونان مختلفين مدعي ومنكر ومرة يكونان متداعيين وعلى الاول يتبع قول المدعي
في الرجوع الى احدهما ولا اعتبار بقول المنكر في مخالفته في الرجوع الى الآخر غير ماده
المدعي لان اختيار الترافع والرجوع الى المجتهد يكون حقا للمدعي وجعله الله وهو مقدم
وعلى الثاني اي كونهما متداعيين مثاله اذا زوج الاب الولي ابنته الباكرة البالغة على فرضها
ولايته لزيد مثلا والبنت بنفسها زوجت لعمرو مثلا والفرض ان العقدين وقعا في
زمان واحد فرجع الزيد الى احد المجتهدين اعتقادا وبينا في فهم هذه القضية واخذ منه حكم
بانها زوجته هذا ~~بناء على جواز حكم في حق الغائب~~ وهكذا رجع العمرو الى مجتهد آخر في
هذا ان المجتهدان الميت ... واخذ منه الحكم بانها زوجته وح يكون الزوجة لمن سبق في
الرجوع الى المجتهد وان وقع الكل في التقدم والتأخر يدفعه بالقرعة ويعلمها به لانه لكل
امر مشتبه وعلى الثالث اي كون المجتهدين مختلفين يكون المتبع ما كان اعلم لرواية عمر بن
حنظلة انهما على ظاهرها صريحة بذلك قوله الرابع اذا اذن له الامام في الاستخلاف جاز ولو منع
لم يجز ومع اطلاق التولية ان كان هناك امارة تدل على الاذن مثل الولاية التي لا يضبطها الواحد
الواحد جازت الاستنابة والا فلا استنادا الى ان القضاء موقوف على الاذن

لعدم العلم في حقه بان
ادعى في حقه في
الواقع يتبع ابتنه ...
يكون متولقابه ...
لتقدم اطلاعه ... يلزم
هتك حرمة الشرع لعدم
الجواز التنبيه في حقه
لانه لم يكن متجاهرا بالفسق
فعلى هذا لا ... المقبول
من ينكره صح

في القضاء

وجه المسئلة في صورة الاذن في الاستخلاف والمنع ظاهر واما في صورة الاطلاق فتقرير الحكم انه اذا
لم تدل قرينة وتخوف على اذنه بالقطع واما اذا دلت القرينة والفحوى على رضاه
واذنه بالقطع فلا اشكال في جواز الاستخلاف كما لو علم الوكيل الاذن من الموكل في
التوكيل بحيث كما يجوز للوكيل في صورة الاذن التوكيل وكذلك يجوز للنائب من قبله
الاستخلاف اذا علم باذنه فيه وههنا امران الاول انه يجوز للنائب العام من قبله نصب
نائب آخر في امور الناس بان يقول له اجزت لك في التصرف في اموال الغيب والمجانين
وكذلك ولاية فيها من قبلي وفي ينعزل ذلك النائب بموت المجتهد الذي ولاه فيها بخلاف ان يقول
لك الولاية فيها من قبل الامام ع وفي لا ينعزل بموت المجتهد الامر الثاني ان المجتهد في حال
الغيبة لا يمكنه تولية احد للحكم بين الناس لانه موقوف على من اجتمع شرائط الفتوى
والحكم وان ثبت ذلك في حق احد فهو مأمور من قبل الامام ع ولا يحتاج الى توليه
مجتهد لانه ليس مجتهد وان لم يكن كذلك بل يكون مقلدا وفي استنابته في الحكم لا يجوز فيه
لما مر انه لا يجوز تحكيم المقلد لعموم النهي عن الحكم بغير علم نعم لو كانت الاستنابة
في غير الحكم كبيان فتاويه وتحليف المنكر وغيره بعد حكم الحاكم لا يقدح
قوله الخامسة اذا ولي من لا يتعين عليه القضاء فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان
لا يطلب الرزق من بيت المال ولو طلب جاز لانه من المصالح وان تعين للقضاء
ولم يكن له كفاية جاز له الرزق وان كان له كفاية قيل لا يجوز له الرزق لانه يؤدي
فرضا اما لو اخذ جعلا من المتحاكمين ففيه خلاف والوجه التفصيل بالمنع مع عدم
التعيين وحصول الضرورة قيل لا يجوز والاولى المنع ولو اختل الشرطان كره
تحقيق الكلام الذي يتحقق ان امر القضاء اما ان يكون متعينا على القاضي بتعيين
الامام او لانحصار الامر فيه ام لا وعلى كل من التقديرين اما ان يكون له مؤنة وكفاية
ليغتني بها من مال الغير ام لا وعلى الاخير اما يأخذ من بيت المال المعد لمصالح
المسلمين ومن ما يصرف في المصالح العامة او يأخذ من المتخاصمين وعلى
كل التقادير فاما ان يأخذه بأخذ الحكم او لكتبة السجل والحكم فههنا صور الاولى
في الاقوال في المسئلة وفيها على ما حكي اربعة اقوال الاول ان يكون القضاء عليه
متعينا لعينه ولم يكن له مؤنة وكفاية تغنيه من مال الغير ويأخذ ما يأخذ للحكم مع
كفه يأخذ من بيت المال المعد للمسلمين ففي جواز الاخذ قد تحقق قولان فا

المشهور

فالمشهور على ما صرح به في المسالك هو المنع مطلقا من غير تفصيل بين من له كفاية وغيره
مطلقا بانه قد يؤدي واجبا فلا يجوز له اخذ العوض عنه لكونه من الواجبات
والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح بل الجهاد مع كون فعله
الواجب لا يمنع من اخذ الرزق ولهذا يأخذه المجاهد وهم قائمون باهم الواجبات
والثالث قول العلامة على ما حكي في المختلف التفصيل بحمل المنع من الاجرة في صورة تعين
القضاء عليه متعينا بعينه سواء كان بتعيين الامام او لانحصار الامر فيه والجواز في الاخذ من الاجرة
في صورة عدم تعينه والرابع نفي التفصيل من الوجهين المذكورين مع قيد آخر وهو كونه
فقيرا في صورة عدم تعينه بالقضاء كما نص عليه المحقق هنا والظاهر منه عدم الخلاف في
جواز الاخذ ان لم يكن له كفاية والشهيد الاول في اللمعة والشهيد الثاني في شرحها قالا
بجواز ارتزاق القاضي من بيت المال مع الحاجة مطلقا سواء تعين عليه القضاء ام لا
وفرق الشارح بين الارتزاق والاجرة فمنع الثاني في صورة التعيين دون الاول و
ان الفرق بينهما بالتعيين وعدمه فان في الاجرة لا بد من التعيين دون الارتزاق
وان في الاجرة يلاحظ العوضية دون الارتزاق وبالجملة الاقوى في صورت المفروضة
هو جواز الاخذ مطلقا سواء كان تعين عليه القضاء بالخصوص ام لا لما ذكرنا ان القاضي من
مصالح المسلمين والبيت المال لها ووجه الشهرة في المفروض ممنوع نعم من لم يكن
له مؤنة وكفاية متجه وان المنع في اخذ العوض على الواجب فغير ما لا يخفى الوصي
لان مطلق الواجب لا يمنع من اخذ العوض كما كان الاتيان بامر الوصية واجبا على الوصي
ولا يمنع من اخذ الاجرة للوصي من مال الموصى وليف كما كان واجبا على المحتكر الطعام في
عام المجاعة بيعه ويجوز له الاخذ الاجرة فيه ان الواجب الذي جعله الشارع في اثباته
بالاجرة ولا يخفى فيه في نفي القضاء ومقدماته يحرم الاجرة واما في كتب السجل ونحوه
تحميل الشاهد لا يحرم عليه اخذ الاجرة نعم لو ادى الى الرشوة وقد يكون حراما من هذه الجهة
والتعيين موضوع الرشوة عند العرف وحيث حكموا بانها حرام والا فلا وقد ورد النهي
عن اخذ الرشوة ما رواه في الكافي عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن محبوب عن
عبد الله بن سنان قال سئل ابو عبد الله ع عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان
على القضاء الرزق فقال ذلك السحت وفي الفقيه آخر هذا الحديث ذاك سحت

[illegible]

ولا او فقد لا يكون القضاء وقد يشتبه صح

يا ابا عبد الله ادركني بحق جدك

واعلم انه يجوز للقاضي قبول الهدايا اذا كانت عارية عن الاغراض واما اذا لم
يكن كذلك بل يكون له مظنة في حصولها فلا يجوز له القبول لادخاله في تحت الرشوة
الثانية ان لا يتعين عليه القضاء متحتما بل يجب عليه كفاية او لا يجب مطلقا فح يجوز
له الاخذ وان كان له مؤنة وكفاية اذ لا يتعين عليه القضاء فيأخذ من بيت المال
التي هي معدة لمصالح المسلمين او المصالح العامة لكونه مشغولا بمصالح المسلمين نعم الاولى
تركه الاخذ اذا كان له مؤنة وكفاية ومن هنا يعلم ان الاخذ للكتب بطريق اولى
الثالثة ان يأخذ من المتخاصمين لحكمه فح اما يتعين عليه القضاء او لا يتعين فعلى الاول
اما له كفاية ومؤنة من بيت المال وغيره او لم يكن فعلى الاول اي له الكفاية لا ريب
انه لا يجوز له الاخذ منهما على المشهور بل نفي الخلاف عليه اجماع الطائفة واستدل
ايضا بعموم الاخبار الواردة في انه يحرم على القاضي اخذ الرشى والهدايا ففي
الكافي عن يوسف بن جابر قال قال ابو جعفر ع لعن رسول الله ص من نظر الى فرج امرأة
لا تحل له ورجلا خان اخاه في امرأته ورجلا احتاج الناس اليه لتفقهه
فسألهم الرشوة وعن المجالس عن جابر عن النبي ص انه قال هدية الامراء غلول
وعن الخصال عن عمار بن مروان قال قال ابو عبد الله ع السحت انواع كثيرة
منها ما اصيب من اعمال الولاة الظلمة ومنها اجور القضاة واجور الفواجر الخ
وبالجملة الاخبار في هذا الباب كثيرة ولا حاجة وما قلنا الكفاية لمن يتدبر فلا نطول واما ذكر
سماعة في الفقيه اجر الحديث وهو قوله ع ذلك سحت فظاهر هذا الخبر محمول على الاجرة
والرشوة جمعا بين هذا وبين الاخبار التي تدل في جواز اخذ الرزق من بيت المال وحمل
البعض هذا الخبر على الاخذ من السلطان من غير بيت المال ولو كان بعنوان الرزق ايضا
كله اذا لم يكن من بيت المال واما ان اخذ من المتخاصمين اجرة لا لاجل كسب التحكم
فالظاهر جوازه لانه ممن لا يجب عليه ثم على تقدير جواز الاجرة بوجه كما ذكره
الشهيد في ذلك ففي جواز اخذها به او جعله على المدعي او التركة بينه وبين المدعى
عليه او جعله بينهما نعم ان الاجرة تابع للعمل او للمنفعة الحاصلة فعلى الاول
عليهما وعلى الاخر لمن له الحكم والاولى ان يشترط لهما قبل الشروع في ... قوله في
اما الثاني هذا ان فلا يجوز له اخذ الاجرة لتعين الاقامة عليه مع التمكن اقول ليس تعين الاقامة
على الشاهد مطلقا بل التعين اذا انحصر الشهادة به وكونه مقبول الشهادة او كان هو
مما يتم به العدد المعتبر والا يجب عليه كفاية مع قبول شهادته ومع عدمه لا

يجب

يا ابا عبد الله ادركني

٣١

يجب عليه اصلا نعم لا فرق في تحريم اخذ الاجرة على الشهادة بين الوجوبين بلا خلاف بل الظاهر من
الاصحاب في ذلك معللا بوجوبها في الجملة وان اصل وجوب الشهادة فمما اتفق عليه الاصحاب و
لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى واقيموا الشهادة وتمسك بعض الاصحاب بقوله تعالى
وكونوا شهداء بالقسط ولو على انفسكم وفي دلالته على المطلوب نظر وللاخبار الكثيرة الآتية في باب
الشهادات ان شاء الله وتحقيق ذلك وتحقيق وجوب تحملها وعدمه سيجيء فيها ان شاء الله وهل يجوز اخذ
المؤنة لو احتاج اقامتها الى سفر فقيل يجوز مطلقا بان الواجب الاقامة دون الشروع
استشكله الشهيد في ذلك بان السعي من مقدمة الواجب فيكون واجبا كاصله وفيه ايضا
اشكال كما اذا لزم عليه ح ضرر عظيم من تضييع ماله للمشهود له وهو منفي في الاخبار منها ما رواه
في الكافي عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد عن علي بن اسباط عن الحسن بن علي الجرجاني
عمن حدثه عن احدهما ع قال الواجب على نفسك المحقوق واصبر على النوائب ولا تدخل
في شيء مضرته عليك اعظم من منفعته لاخيك وعموم لا ضرر ولا ضرار والظاهر من بعض ان
الوجوب في الشهادة اقامة البدنية لا المالية فلبعض انه يجب على الشاهد اقامتها
عند الحاكم لا صرف المال اذا احتاج اليه في طي المسافة بل يجوز له ح اخذ الاجرة قدر
قوله ويجوز للمؤذن اقول في اخذ الاجرة للاذان اقوال قول بالحرمة وقول بالكراهة
وقول بالتفصيل بمعنى ان وجد من يتطوع به فلا يجوز الاجرة فيه والا فيجوز اما الاول وهو المستند
الى المشهور العلماء واستدل بالاجماع المنقول عن الشيخ في الخلاف وبالاخبار منها ما في
دعائم الاسلام ما هو مضمونه ان اخذ الاجرة على الاذان سحت ومنها ما عن زيد بن علي عن
ابائه ما هو مضمونه انه جاء احد الى امير المؤمنين ع وقال والله اني لاحبك فقال ع اني
لابغضك لانك تكتسب بالاذان وتأخذ على تعليم القرآن اجرا ومنها ما عن علي ع ما هو مضمونه
ان آخر ما فارقت حبيب قلبي رسول الله ص انه اوصاني بانه يا علي لا تتخذ مؤذنا يتخذ
اجرا على الاذان ومنها لا يصلي خلف من يأخذ على الاذان اجرا وغير ذلك وانت
خبير بانه بعد التأمل في الاخبار سوى ما في الدعائم لا يظهر منها الا الكراهة وما في الدعائم وان
كان صريحا في الحرمة لان السحت هو الحرمة لكن اخباره غير معتبرة عند الاصحاب لوقوع الكتابة
في سنده اللهم الا ان يؤيد حمل الاخبار على الحرمة بفهم الاصحاب ولكن عند المصنف ظاهر ان
فهمهم في امثال المقام ليس بحجة لانا نرى ظهور الاخبار في الجواز مع الكراهة غاية الظهور

فان الامام ع قال اني ابغضك لانك تاخذ الاجر على ذلك ولم يقل لانك تاكل الحرام ولم يقل لعدم صحة
الاجارة واخذ الاجرة ولو لم يكن الاستيجار لذلك لكان ان ينهاه عن ذلك وكذا الرواية الثانية لا تتخذن
مؤذنا يتخذ اجرا على الاذان يدل على جواز الاخذ فانه نهى عن اتخاذ مثل ذلك الشخص ولم يقل لا تستاجر
احدا للاذان والاجماع منقول غير حجة سيما مع وجود القائل بالخلاف لان الغالب فيه مخالف للادلة
فالحق هو جواز الاستيجار من غير كراهة لعدم الدليل على العدم ولو على كراهة وان القول بالكراهة
وهو محكي عن سيد المرتضى والقائل بالتفصيل محقق في بحث الاذان لان التفصيل يفهم من كلامه في قوله
ويعطى الاجر من بيت المال اذا لم يوجد من يتطوع ان فسر بالاجر الاجرة فيكون حينئذ مفصلا في
المسئلة بين الجواز مع عدم وجود المتطوع وعدم الجواز مع الوجود الا انه قال في كتاب
التجارة اخذ الاجرة على الاذان حرام ولا باس بالرزق من بيت المال فلا بد من حمله الاجر في كلامه
في بحث الاذان على الرزق من بيت المال مع عدم وجود المتطوع حتى يكون مفصلا في جواز
الارتزاق من بيت المال بين وجود المتطوع وعدمه وحمل كلامه في بحث التجارة على حرمة
الاجرة ولو من بيت المال وان لم يوجد متطوعا ولكن من حمل كلامه في بحث التجارة على حرمة
اخذ الاجرة من بيت المال اذا لم يوجد متطوعا او يقال بان مراده التفصيل بين الاستيجار
واخذ الاجرة بانه مع عدم وجود المتطوع من باب الاولوية يجوز استيجاره ولكن لا يجوز له
اخذ الاجرة لان العمل له متعين ومع وجود المتطوع فلا يجوز الاستيجار ولا اخذ الاجرة
وههنا فروع الاول في تقسيم ذكر اقسام الاذان وهو ينقسم الى ثلثة مرة من جهة اعلام
الناس بدخول وقت الصلوة وهو يكون مشروعيته بعد دخول الوقت في جميع اوقات
الصلوة الا في صلوة صبح ويجوز فيها تقديم الاذان قبل دخول الوقت للفجر ومرة يكون
تنبيها — من جهة الصلوة الجماعة ومرة يكون لدخول الصلوة الواجبة بنفسها للمكلف وفي جميع
القسمين الاولين يجوز للمؤذن اخذ الاجرة لعدم الدليل على الحرمة واما في الثالث
فلا يجوز اخذ الاجرة اذا الاستيجار بالاستيجار للصلوة الا مع التمام كل صلوة باذان
واقامة وان الاجرة من جهة الاقامة والحكم من العلامة الحرمة الثاني في مشروعية الاذان
ثابت — وهو في الصلوة الخمس بالاجماع ~~واما غيرها كما ورد في استحباب الاذان~~ في ضلال بالمفازة
في اذن المولود ولم يعلم حكمه وفي صلوة الميت يكون بدلية الاذان قبل الصلوة تكبيرة
[illegible] قوله السادسة يثبت ولاية القاضي بالاستفاضة وكذا يثبت بالاستفاضة النسب والملك المطلق
والموت والنكاح والوقف والعتق ولم التنقيح اما كيفية موضع الولاية من موضع عنه القضاة او غيره
الاسباب استشهد الامام [illegible] لنصب الامام على الولاية شاهدين بالصورة ما عهد [illegible]
[illegible] لم يشهد له بالولاية ولا يجب على اهل الولاية قبول دعواه مع عدم البينة وان يشهد شاهد

والله اعلم

٣١

واعلم انه يثبت بالاستفاضة لبعض الاشياء منه ولاية القاضي ومعنى في اللغة شياع الامر وظهوره [illegible] يعني
ان الامر اذا شاع وظهر وبعد ما عرفت معنى اللغوي فنقول مرة كلامنا في حصول الاستفاضة
ومرة في حجيته ومرة في موارد حجيتها اما الاول فمن المعلوم انه لا يثبت لها حقيقة شرعية
حتى نتكلم عليها فعلى هذا فالمدار في معنى اللغوي والمعنى اللغوي يحصل بمجرد شيوع والظهور
وان كان مستندهما فاسقين نعم ان الاستفاضة يحصل باخبار جماعة منهم ولا يكفي مخصصا
باخبار العادل [illegible] في امر حتى يثبت الاستفاضة دون غيرهم فيكفي فلا يكفي او صف العلم
او الظن المتاخم بالعلم كما قيل لان ظاهر الادلة بذلك بل يفهم منها شيوع الامر ويحمل القدر
كلامه بانها كانت غالبة في افادة العلم او الظن المتاخم بالعلم لعله قال بذلك والا
لا يكفي ذا تا مفيد العلم واما الثاني فنقول لحجيته يكون من باب التعبد كرواية العدالة [illegible]
~~[illegible]~~
~~[illegible]~~ ما رواه الكلي في
عن علي بن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن البينة اذا
اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة اذا لم يعرفهم من غير مسئلة فقال خمسة اشياء
يجب على الناس ان ياخذوا فيها بظاهر الحكم الولايات والتناكح والمواريث والذبايح
والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه انتهى [illegible]
الاخبار في بدلية قوله بظاهر الحكم [illegible] فالدليل على هذا الاعتبارات [illegible] كعسر اقامة البينة في
الغالب على هذه الاسباب [illegible] اقامة البينة لا عسر فيها في بعض من الاسباب كما لا يخفى واما الثالث
فيظهر من البعض في موارد المذكورة في الخبر ومنهم البعض الاخر في كل مورد تحقق غلبة موضوع الشياع فيكون فيه
حجة لدلالة قوله ع في حديث رواه حريز حيث قال [illegible] لاسمعيل ابنه ابي عبد الله ع [illegible] الخ قوله فاذا
شهد عندك المؤمنون فصدقهم الخ وبالجملة تكون الاستفاضة من المثبتات حكم الشرع كاليد المسلم وسوق
المسلم فالفرق بين الاستفاضة والتواتر معلوم اذ لا يشترط فيها ما يشترط في التواتر فيندرج واخر بحث
ملك المطلق عن ملك المستند الى سبب كالبيع مثلا فلا يثبت السبب به بل يثبت ملك
الموجود في ضمنه قوله السابعة يجوز نصب القاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على الانفراد وهل
يجوز التشريك بينهما في الولاية الواحدة لا قيل بالمنع حسما لمادة اختلاف الغريمين في الاختيار
الوجه الجواز لان القضاء نيابة يتبع اختيار المنوب واعلم انه غير خفي ان امثال هذه
المهام مختصة بالامام ولم نطلع في ذلك على اثر منهم ع ولا ثمرة في تحقيق الاستدلال عليه و

وهو على هذا يكون معناه اخبار جماعة لا يجمعهم الاجتماع على الكذب عادة

اشتراطه

[illegible]

ولا مجال للعقل المنع في نظير ذلك مع تعيّن الموصى الوصيين لمزيد الاطمينان ولتسكين الجنان فلو زال
قدّم احدهما ذكره الآخر قوله الثامنة اذا حدث به ما يمنع الانعقاد انعزل وان لم يشهد
الامام بعزله كالجنون او الفسق ولو حكم لم ينفذ حكمه وهل يجوز ان يعزل اقتراحا الوجه لا لان
ولايته استقرت شرعا فلا تزول تشهيا اما لو رأى الامام او النائب عزله لوجه من وجوه
من وجوه المصالح او لوجود من هو اتم منه نظرا فانه جائز مراعاة للمصلحة في انعزال الحاكم
بمجرد حصول صلاحيته الامر معلوم مما تقدم من الشرائط واما جواز عزله تشهيا فلانه لا يجوز
لان حكومته لهم لقولهم ع انما الحكومة لنا قوله التاسعة اذا مات الامام قال الشيخ الذي
مذهبنا انعزال القضاة اجمع وقال في المبسوط لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعا
فلا تزول بموته والاول اشبه ولو مات القاضي الاصلي لم ينعزل النائب عنه لان
الاستنابة مشروطة باذن الامام والنائب عنه كالنائب عن الامام فلا ينعزل الا
بموت الواسطة والقول بالانعزال اشبه ولا يخفى ان الولاية من قبله ع تارة تكون عموما
ومرة تكون خصوصا ومرة تكون مطلقة وفي الاخرى ينعزل القضاة بموته ع كعزل الوكيل
بموت الموكل من الوكالة اذا كانت الوكالة مطلقة او مقيدة بالحيوة اما في صورة لو صرح بتعميم
النيابة لم ينعزل بموته الا ان يعزل خليفته واما في صورة تعلقه ع الولاية بحيوته فهو ينعزل بموته
بلا اشكال واما اذا جعله نائبا مطلقا من غير ان يصرح بالتعميم لم ينعزل على مذهب الشيخ كما حكي عنه
في المبسوط معللا بما نقله المصنف ولما يترتب على الانعزال من الضرر العام الذي يحصل بخلو
البلدان عن الحكام فتدبر وذهب المصنف والشهيد الثاني في ذلك الى الانعزال معللا بان
القضاة نواب عنه ع وولايتهم فرع على ولايته فاذا زال الاصل تبعه الفرع والظاهر من
هذا التعليل تعميم محل النزاع في صورة التصريح بكونه نائبا بعد الموت ايضا وهو خلاف ما يستفاد من
الاخبار قال في ذلك وقد يقدح هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة فان الامام الذي جعله قاضيا
وحاكما قد مات فيجري في حكمها ذلك الخلاف المذكور الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك
التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمون ذلك فاعلامه بكونه من اهل الولاية على
ذلك كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة وذي اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث اذ انه
لو اراد له فيه بحث ان الظاهر من الاخبار ان الفقهاء خليفة من جانبهم ع لا انهم خليفة
في نفس الامر من جانب انفسهم او من جانب غير الامام فيعلم الامام الناس بكونهم خليفة كاعلامه
بكون العدل مقبول الشهادة وفي الغيبة عن امير المؤمنين ع انه قال قال رسول الله ص اللهم ارحم خلفائي
قيل يا رسول الله من خلفاؤك قال الذين يأتون من بعدي يروون حديثي وسنتي
مع ان امام زماننا عجل الله فرجه واشرقنا بنصرته حي موجود والاول منه ثم حاصل

فعن

٣٢

فعن الطبرسي في الاحتجاج عن محمد بن يعقوب الكليني عن اسحق بن يعقوب قال سألت محمد بن عثمان
العمري ان يوصل لي كتابا قد سألت فيه عن مسائل اشكلت علي فورد التوقيع بخط مولانا
صاحب الزمان وساق الكلام الى ان قال ع واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم
حجتي عليكم وانا حجة الله قوله العاشرة اذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط انعقدت
عدم جواز من لم يصلح للقضاء معلوم مما تقدم من الكتاب والسنة ولذا لم ينصب علي ع معوية في
الشام واما ما تمسكوا به من وقوعه في زمان علي ع من نصب شريح للقضاء فامضاؤه ع انما كان
جريا على حكم السلف مع انه شرط على شريح ان يعرض قضاياه اليه فالحاكم في الحقيقة هو ع
قوله النظر الثاني في الآداب وهي قسمان مستحبة ومكروهة فالمستحبة الخ واعلم انه قد ذكر العلماء في آداب
القضاء امورا ولم يرد في اكثرها النص ولكن ذكر الاصحاب وفتاويهم يكفينا للاكتفاء بالتسامح في ادلة
السنن ثم اعلم ان المحكي عن المشهور ان القضاء بحيط البيت وشبهه كالدار ونحوه والرحبة اعم
من القضاء كقضى المسجد والمدرسة ونحوها والقول باستحباب كونه مستدبر القبلة في حالة
القضاء وهو قول الاكثر مراعاة لعموم المحكمة والقائل بكونه مستقبل القبلة هو الشيخ في ط
ونقل عن ابن براج تمسكا بعموم خير المجالس ما استقبل به القبلة قوله ويحضر من اهل العلم من يشهد
حكمه فان اخطأ نبهوه لان المصيب عندنا واحد ويخاوضهم فيما يشتبه من المسائل النظرية لتقع
الفتوى مقررة ولو اخطأ فاتلف لم يضمن وكان على بيت المال واذا تعدى احد الغريمين
سنن الشرع عرّفه خطأه بالرفق فان عاد زجره فان عاد ادّبه بحسب حاله مقتصرا على ما يوجب
لزوم النمط هنا امر لا بد من ذكره من الاشهاد باهل العلم فلاجل المحافظة عن احتمال
الخطأ وعروض السهو والنسيان والظاهر عدم لزوم كونهم بالغين درجة الاجتهاد كما حكي ذلك
عن المقدس الاردبيلي بل ولا يلزم البلوغ ايضا اذ المقصود من حضور العلم التنبيه لحقيقة المقال
للتقليد من يرشده لان المقلد لا يجوز له الحكم كما تقدم فما ذكره الفاضل الشارح من تخصيص
اهل العلم بالمجتهد بغير حينئذ ثم ان الشارح الفاضل استدل على الحكم باستحباب حضور اهل العلم
بالتأسي وكان النبي ص يشاور اصحابه امتثالا لامر الله لقوله سبحانه وشاورهم في الامر وفيه
اولا وجوب التأسي مطلقا ممنوع بل هو مسلم فيما اذا علم وجهه وثانيا ان ليس ها هنا ما دل على
على العموم وصيغ لان كلمة الامر مفرد محلى باللام ولا يفيد العموم وعلى فرض حمله للعموم لقضية الحكم

محل تأمل لانه منصرف الى امور الدنيا دينه وليحل الملة فيها انما للاستيناس والتقريب الى الناس
دار شهرتهم الى ان لا يستبد واقع الامور بارائهم واما ما ورد في الكافي وغيره في الصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلام قال اذا كان الحاكم يقول لمن عن يمينه ولمن عن يساره ما ترى ما تقول فعلى ذلك لعنة
الله والملائكة والناس اجمعين الا ان يقوم من مجلسه ويجلسهم مكانه فمحمول على اهل الغفلة الفاقد
للحكم بين الناس كاكثر حكام في زمنه فيكشف الحكم ممن عن يمينه ويساره ويتبعهم وليس ذلك بمتبعين
الحق وهنه حذرا من الخطأ والعزوب دليل الحكم عن ذهنه فاعتقد خلافه غفلة ولعدم التبين
الحكم بالدليل الا بالتقليد واما تعليل المصنف بان المصيب عندنا واحد فبينه على ان
تنبيه اهل العلم للحاكم انما يتصور على القول بالخطأ واما على القول بالتصويب لكيف
علمائهم التنبيه عليه ولا يتصور الخطأ ح وقال الشيخ في المبسوط على القول بالتصويب ليس هو لانه
ممن تنبيه اهل العلم لمذاق الخطأ في طريقه وكيف كان فيجب عليهم التنبيه على موضع الخطأ في
باب الامر بالمعروف والمسألة الثانية ما ذكره المصنف من ان خطأ الحكم بعد تحقق الشرائط
فيه على بيت المال هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه ما رواه في التهذيب في زيادات
القضاء في الصحيح عن الاصبغ بن نباتة قال قضى امير المؤمنين عليه السلام ان ما اخطأت القضاة في دم او
قطع فهو على بيت مال المسلمين وفي الكافي مثل ذلك الا انه اذا تقدر احد الخصمين من
الشرع عرفه خطاه بالمراتب المذكورة من الرفق وغيره والدليل على ذلك هو ما ذكر في
كتاب الامر بالمعروف وينبغي للحاكم ان يتكلم في حقوق الغير من ارتكاب الخصمين خلاف الاداب
بالنسبة اليه اقتداء بالنبي والائمة ووصاياهم لهم ومن الاداب ان يأمر احدا بان كل من حضر للتحاكم
ان يكتب اسمه واسم ابيه وما يعرف به من الصفات الغالبة عليه دون الالقاب المكروهة
فاذا فعل ذلك كتب اسمائهم واسماء خصومهم في الرقاع فيقبض كلا اليه ويخلط الرقاع و
يجعلها تحت شيء ويستخرج به عن نظره ثم يأخذ رقعة فينظر فيها ويدعوا باسم صاحبها وخصمه
فينظر بينهما وينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب تاريخها عليها و
انها لمن هي فان اجتمع كل شهر كتب عليه شهر كذا وسنة كذا او يوم كذا ليكون اسهل
عليه وعلى من بعده من الحكام في استخراج الحكم منها وقت الحاجة واذا اتخذ كاتبا وجب ان
يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا بصيرا ليؤمن انخداعه وان كان مع ذلك فقيها جيد الخط
كان احسن وينبغي ان يجلس الكاتب بين يديه ليطلع عليه ويلاحظ ما يكتب واذا افتقر الى
مترجم قيل لم يقبل عندنا الا شاهدان عدلان لما بالتحقيق و هو الاحوط

قوله

قوله والاداب المكروه ان يتخذ حاجبا وقت القضاء وان يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما ولا يكره لو
اتفق نادرا وقيل لا يكره مطلقا التفاتا الى ما عرف من قضاء علي عليه السلام بجامع الكوفة وان يقضي
وهو غضبان وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش
والغم والفرح والوجع ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ولو قضى والحال هذه نفذ القضاء
اذا وقع حقا وان يتولى البيع والشراء لنفسه وكذا الحكومة وان يستعمل الانقباض المانع
من اللحن بالحجة وكذا يكره اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم والحاجب وهو الذي يمنع
الناس من الدخول عليه الا باذنه ورضاه والحكم بكراهة اتخاذه مشهور ونقل فخر المحققين
المحققين في شرح القواعد القول بالحرمة عن بعض واستقربه ان اتخذه دائما بحيث
يمنع ارباب الحوائج ولضررهم وان كان يتخذه وقت الخلوة لعزلة جاز والاكره وعن الشهيد
انه استحسنه مستدلا بان فيه تعطيل الحق الواجب قضائه وعن المحقق الاردبيلي انه استظهر
لغو الخلاف مع الكراهة على التحريم واستدل فخر المحققين للتحريم في صورة المفروضة بما روي عن النبي ص
من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله تعالى دون حاجته
وفاقته وفقره وقد ورد من طرق اهل البيت نحو هذا ففي الكافي في كتاب الايمان و
الكفر عن ابي علي الاشعري عن محمد بن حسان وعدة من اصحابنا عن احمد بن محمد بن خالد جميعا
عن محمد بن علي عن محمد بن سنان عن المفضل بن عمر قال قال ابو عبد الله عليه السلام ايما مؤمن كان بينه
وبين مؤمن حجاب ضرب الله عز وجل بينه وبين الجنة سبعين الف سور ما بين السور
الى السور مسيرة الف عام ولكن في دلالتها على الحرمة محل تأمل سيما بعد ملاحظة غالب
اخبار المشتملة على الوعيد المحمولة على الكراهة عند الاصحاب كما لا يخفى نعم ما استدل
به الشهيد على التحريم في وقت القضاء من لزوم تعطيل حقوق فالاخبار ح محمولة عليه في
تلك الحال سيما اذا كان اخذه للتكبر والاستهانة بالمؤمن وتحقيره وعدم الاعتناء بشأنه
واما ما ذكره من كراهة القضاء في المساجد فهو المنسوب الى الاكثر والشيخ في ل وابي الصلاح
وسلار وابن البراج في الكامل وابن ادريس قالوا باستحبابه والمحكي عن ابن البراج في
المهذب والشيخ في ط جوازه وصرح في ف بنفي الكراهة مطلقا واستقربه في
لف والمقنعة فصل في الكراهة بين الدوام وغيره فقال بالكراهة في الاول وهو مختار
العلامة في احد قوليه وكذا الشهيد وربما احتمل بعضهم الكراهة بما يكون الجلوس ٣
لاجل ذلك لا بما اذا كان الجلوس لاجل العبادة فاتفق صدور الدعوى فيه

فخر المحققين في الايضاح والظاهر ان مراد المصنف من القضاء لنفسه فلا يكفيه ذلك والآخر واحتج الاولون بما رواه في باب زيادات المساجد قال علي محمد بن علي بن محبوب عن الحسن بن موسى الخشاب عن علي بن اسباط عن بعض رجاله قال قال ابو عبد الله ع جنبوا مساجدكم البيع والشراء والمجانين والصبيان والاحكام والضالة والحدود ورفع الصوت واما استلزام الخصومة لرفع الصوت واحضار الصبيان والحيض والمجانين ومن لا يتوقى النجاسات فينبغي تنزه المساجد في الحالات فضعيف جدا لان الحاكم يمنع عن دخول تلك الاشخاص ولو خص حكومته ذو الاعذار وليس كل من جوز او استحب الحكومة في المسجد يقول بجواز كل حكومة ولذا نقل عن الراوندي انه حقق الكراهة بما فيه جدل وخصومة وبهذا اقول ان دلالة المسألة تتدبر وظاهر الخبر وان كان هو وجوب الاجتناب الا انه لا قائل بالوجوب فبالاجماع محمول على الكراهة وحجة الجمع في كراهة الدائم هو هذا الخبر واما في الاستثناء فتمسكوا بالفعل ع في المسجد وبقاء اثره الى الآن المعروف بدكة القضاء او بدون المعروف بعد حضور الخصمين لعبد الحكم واجبا عليه فورا ما لم يكن في عدالة الاشتغال من حضور المدعى عليه والامثلة فيه تأخيره منافاة للحقوق وقضاء الحوائج من اهم العبادات وهذا المعقول للنهي عن قوة فلا كراهة فيها الحق نادرا بل قد يجب الجلوس فيه لما اذا لزم من الخروج التأخير في الحكم واحتج من قال بعدم الكراهة لنفس الفعل ع وفيه نظر اذ اتفاق ذلك في بعض الاحيان لا يلزم الدوام ولا ينافي هذا الجلوس هو في المجلس بدكة القضاء اذ قضائه ع مرة او مرتين يكتفي في تسمية ذلك المكان بذلك كما ان القائل بالاستحباب ايضا تمسك بفعل ع وهو حكم به منظر بعد ورود الخبر المتقدم ضعيف واما كراهة القضاء حال الغضب وما يشغل النفس فيدل عليه الاخبار والمحكي من الكافي في كتاب القضاء عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من ابتلي بالقضاء فلا يقضي وهو غضبان وفيه ايضا في حديث لشريح ان لا احدا في مجلسك وان غضبت فقم فلا تقضين وانت غضبان واما كراهة البيع والشراء لنفسه فلما تمسك به الشيخ في ط وهو قوله ص ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا ولعله من روايات العامة ولكن التسامح في ادلة الكراهة مع ايدها اطلاق مشكل لما ورد مستفيضا عن النبي ص ومن علي ع خلاف ذلك فانهما قد باشرا البيع والشراء الا ان يحملها فعلهما على بيان الجواز نعم لو باشر حقاير الاشياء لا دليل خلاف المروة فيقدح [illegible]

عدالته ولا كلام في الكراهة اذا استلزمه كثرة البحث على المنافية اياه من مهابة القضاء واما كراهة تولية الحكومة فالمراد به كما نبه الشارح الفاضل ان يقف بنفسه عند مخاصمة خصم له قاض آخر لتضمنه حط المرتبة العلية اللائقة للقضاء او لاستلزامه رفع المهابة وتحقق المهانة المزرية جواز الحكومة وايد ذلك بما روي ان عليا ع وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وانا اكره ان احضرها القحم بالقحم الامور وقحم الناقة واشياء ذلك روي من محاكمة علي ع الى شريح القاضي ومحاكمة النبي ص بنفسه الى ... اذ هم ع مدبرين تكبيرا للمخ الكدود للاعراض كبيع جواز الفعل واما كراهة الانقباض واللين المفرطين فيليق فيهما القادس ويمكن ايضا استفادتها مما ورد في حسن التوسط في الاخلاق والنهي عن الغلظة الوحشية واللين الموصلة الى مهانة النفس قوله وكره ان يرتب للشهادة قوما دون غيرهم وقيل يحرم لاستواء العدول في موجب القبول ولان في ذلك مشقة على الناس بما يلحق به من كلفة الاقتصار ووجه الكراهة على ما صرح به جماعة هو ما يترتب عليه من الضيق على الناس والفضاضة في العمل غير المرتب ولان ذلك لم يؤثر من السلف وقد هنا قول بتحريمه نظرا الى ان ذلك موجب لابطال شهادة مقبولي الشهادة فانه ربما يتحمل الشهادة غيرهم فاذا لم يقبل ضاع الحق وقد قال الله سبحانه واشهدوا ذوي عدل منكم واطلق فيحمل ذلك ضرر على الناس وحرج بالاقتصار وهما منفيان والاقرب الكراهة وقال السيد الفاضل القزويني في المعارج لعل الاظهر ان ترتب في حصرهم في جماعة ان كان بعنوان العذر والتشريع بحيث لا يقبل لو استشهد الخصوم غيرهم ولو كانوا بالصفات المقبولة فلا ينبغي النزاع في تحريمه لكونه بدعة وضلالة واول من رتب الشهود وجعلهم لم يقبل غيرهم اسمعيل بن اسحق القاضي المالكي على ما قيل ولان العدول كلهم سواء في القبول بحسب الشريعة مع التسوية بما يعتبر في الشهود فتخصيص بعض دون آخر والترجيح من غير مرجح سفه وسماحة الحاكم الموصوف بما تقدم من الصفات بريء منه بهم وامتحانهم فيه المدة باحضار الشهود وتعديلهم اياها مع ان الشهود المعدلين لينفذ بها حكومة العدل وقد يتوجه الخصوم لطول مدة البحث بل يتعسر او يتحرج وكل ذلك يرتفع اذا رتب المعروفين المتحنين من الشهود للشهادة فاذا استشهد واعتبر سماع الشهادة منهم الحكم ويقف عليهم بالحق ع

وان كان التعيين لا بعنوان العذر والتشريع بل من اجل حسن معرفته ع

صح

ويتخلص الخصوم بادنى زمان ولو اتفق شهادة غيرهم والى الخفى لشهود غيرهم ليف فيقبله فلا باس
به كما نبه به الشيخ في ط ولو كان ذلك لا لعنوان الايجاب والانحصار ويكفي موهما للاتهام
ولتقليل الشهود واحتمال الغفلة والسهو منهم وممات بعض وباعثا لمزيد المؤنة والتوصل الى
استشهادهم والوصول اليهم بل موجبا للبغضاء والاحقاد ولا راقة من كرائم القلوب كذا لا يتيسر
على الشهود واذا دعوا الى كل ما يعلم الشهادة في مختلفة الاشخاص والازمان والامكنة وقد
يكفي الاطلاق في الشهود وعدم تعيينهم موجبا لاصلاحهم وتزكيتهم لنفوسهم في بدو الامر خوفا
عن ظهور الامر على خلاف ما راه الناس فالكل انه حج ليس بعيد كما في ذلك على سبيل الاحتمال
لعدم الظفر بنص في هذا الكتاب عنهم وان جاز التمسك فيها لا باس منها على وفق العمومات
مثل قوله تعالى وافعلوا الخير وقوله تعالى وما على المحسنين من سبيل وبعدله واشهدوا ذوي عدل
منكم وقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج
ولعدم جواز حصر الامر فيما عينه بحيث يزجر على شهادة غيرهم ولا يقبل منهم بل الظاهر ان
امثال ذلك ان كان من غير وجه شرعي قادح في العدالة والله تعالى يعلم انتهى قوله وههنا
مسائل الاولى الامام يقضي بعلمه مطلقا وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي
حقوق الله سبحانه على قولين اصحهما القضاء ويجوز ان يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد
الحكم واعلم ان في المسألة اقوال الاول قضاء الحاكم مطلقا سواء كان اماما او غيره بعلمه مطلقا سواء كان
في حقوق الله او حقوق الناس الثاني المنع مطلقا اماما كان او غيره وسواء كان حق الله او حق
الناس والثالث التفصيل بمعنى يجوز الحكم للحاكم بعلمه لغيره في حقوق الناس دون حقوق — في حقوق
الله والرابع العكس كما حكي ذلك عن ابي جنيد بمعنى انه قال في كتابه الاحمدي ان الحاكم
يحكم فيما كان من حدود الله عز وجل بعلمه ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس الا بالاقرار
او البينة والخامس الامام يقضي بعلمه مطلقا وغيره لا يقضي مطلقا بل يقضي بعلمه في حقوق الناس
دون حقوق الله ويعلم في قول المصنف في حقوق الله ليقضي يكون الاقوال في المسألة ستة — جواز الحكم في
واعلم ان هنا امران الامام يقضي بعلمه في حقوق الله وحقوق الناس للاجماع على الظاهر
المصرح به في كتب جماعة كالمسالك والانتصار ونهج الحق وفي الايضاح اتفقت الامامية
كافة على ان الامام يحكم بعلمه وغيره وهذا هو الحجة مضافا الى الاخبار الدالة عليه ولانه يعلم
بالنص من خلاف وعصمته بالقوة عن التهمة لجز المتهمة لاسفاك الرسول الله صلى الله عليه وسلم من امير المؤمنين ع

الحكم

صح

٣٥

الحكم له بالناقة على الاعرابي ومن الاخبار ما رواه الكليني في كتاب الحدود عن علي بن ابراهيم عن محمد بن احمد
المحمودي عن ابيه عن يونس عن الحسين بن خالد عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول الواجب على
الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه
امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه
قلت كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس
فهو للناس وبالجملة لا ريب في هذا الحكم والاخبار فيه الا ان الاشكال في انه هل للامام ان يقضي بعلمه
كالامام ع ام لم يحكم مطلقا والاشهر الاظهر جواز الحكم له مطلقا كالامام والمختار على مذهب المشهور
والدليل عليه وجوه منها الشهرة والاجماع المنقول ومنها استلزام عدم الجواز اما ايقاف
الاحكام او فسق الحكام والتالي بقسميه باطل بيان الملازمة انه اذا طلق الرجل زوجته ثلثا بحضرته
ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلافه وتسليمها اليه لزم فسقه والا لزم
الايقاف بحكم لا لموجب فعدمها استلزام احد الامرين اما عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب
اظهار الحق مع امكانه او الحكم بعلمه والاول باطل فتعين الثاني وبيان الملازمة انه اذا علم
بطلان كلام احدهما فان لم يجب عليه منعه عن الكذب والمنكر وجب والاول يستلزم الاول
والثاني الثاني ومنها ان العلم اقوى من البينة وجواز الحكم بها يستلزم جوازه بالعلم بطريق اولى ومنها
عموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود وصف المعلق عليه الاحكام في الخطاب كقوله سبحانه والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما وقوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب
للحكام فاذا علموا بالوصف عملوا به وهو اقوى من الحكم واذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيرها اولى
وهذا الاقوال اقوى الوجوه ومنها امضائه ص الحكم له بالناقة على الاعرابي من خزيمة بن ثابت كما
رواه في الكافي في كتاب الشهادات واحتج المفصل اما على المنع في حقوقه سبحانه فلابتنائها على
التخفيف والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم واما حقوق الناس فبالتقدم من دليل المجوزين وفيه
ان المسامحة في الحدود انما هي قبل ثبوتها لا بعد الثبوت واحتج للمفصل العاكس بالتكلم بما فيه
مع ان حقوق الناس ليس البناء فيها على المسامحة وان القول بان النبي ص والائمة ع قد اوجب
للمؤمنين فيما بطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالمواريث والمناكحة واكل الذبائح ووجدنا الله قد
اطلع نبيه ورسوله على من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام وكان يعلمه ولم يبين احوالهم لجميع المؤمنين فيمنعوا من
مناكحتهم والاكل من ذبائحهم ففيه انه لا يمتنع ان يكون تحريم المناكحة والموارثة واكل الذبائح انما يتحقق

على ... ورد ... في ... واللعب ... الرجحان ... ان ... الرحيم

احوال من يبطن الردة والكفر لانه كان مامورا بالظاهر لا بالباطن ثم المانعية على ما ذكره الشارح الفاضل استثنوا
مواضع بدون خلاف منهم كما صرح به جماعة في ابحاثه فمنها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور
او التسلسل فانه اذا علم باحد الامرين والا توقف على الشهود فان اكتفى بعلمه بتزكية المزكي او جارح
فقد حكم بعلمه والا افتقر الى آخرين وهكذا فيلزم التسلسل ان لم يعتبر شهادة الاولين او الدوران
اعتبرها في حق غيرهم ومنها الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا و
منها العلم بخطاء الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من
ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه آخر فانه لا يقصر عن شاهد واحد قوله الثانية
اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلها قال الشيخ يجوز
حبسه لقيام البينة بما ادعاه وفيه اشكال من حيث انه لم يثبت بتلك البينة حق يوجب
العقوبة جواب واعلم ان من المسئلة لم نجد عليها نص حتى نتكل عليه فح هذا فلا بد من الرجوع الى القواعد
ومن المعلوم ان الاصل براءة الذمة المنكر عن الحق الا اذا ثبت ببينة العادلة وبه تكون علة وسببية
للاثبات الحق في ذمة المنكر واذا افقد لعدم البينة العادلة والاصل براءة الذمة المنكر منه ومن هنا
حكم المشهور بعدم جواز الحبس المنكر اذ شرطه مفقود لفقدان بينة العادلة وليظهر منه ذلك في فتاويهم
حيث حكموا بجواز الامرأة المدعى بها بالزوجية حيث لم يثبت المدعي عند الحاكم ولم يقم البينة على ما ادعاه
وان قيل بعدم جواز الحبس المنكر يستلزم منه تضييع حق المدعي للاحتمال ان يكون المنكر في بيان
لفرار المدعي ولم يمكن للمدعي الوصول اليه في صورة تعديل البينة قلنا بعد فرض ثبوت عند الحاكم بتعديل
الشاهدان اللذان اقامهما عند الحاكم في حضور المنكر او اقام البينة العادلة اذا كان ادعى المدعي
في بدو الامر بمجرد الدعوى بلا بينة يجوز للحاكم الحكم على الغائب كما في الباب ان للمدعي ح
وح ايضا في فرض عدم حضوره عند الحكم يجوز للحاكم لنصب الجارح على تنبله وبالجملة الاصل عدم
جواز الحبس الا اذا وجد موجب بالقطع وهو شهادة معلوم الحال واما شهادة المجهول فلا
دليل على دلالته على الحكم بالحبس واعلم ان جواز الحبس مع عدم ظهور التعديل منقول من الشيخ
في المبسوط واستشكله المص لعدم الموجب والمشهور كما صرح به الفاضل في ذلك عدم الجواز ومبنى
القولين على ان الاصل في الانسان هو العدالة فيحكم بها مع عدم ظهور الفسق ام الاصل الفسق
حتى يثبت العدالة ام لا اصل في الطرفين فيتوقف حتى يثبت احدهما فعلى الاول يتوجه قول الشيخ
وعلى الثاني والثالث يتوجه قول المشهور وهو الوجيه لعدم موجب لجواز الحبس

موجبه حرص

بانها زوجته

اذ شرط

بسم الله الرحمن الرحيم

کتابخانه حسینیه ارشاد

اذ شرطه مفقود للفقدان ببينة العادلة وما يتوهم من عدم كون العدالة شرطا بل الفسق مانع فيتجه
قول الشيخ لان المانع في المجهول ليس بمعلوم فضعفه ظاهر لاتفاق الكل على اشتراط العدالة وان اختلفوا
وان اختلفوا فيما يراد بالعدالة فانها مجرد ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق او هي الملكة وحسن
الظاهر كما سيفصله ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وحجة الشيخ على حجية الاصل قوله تعالى
ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا حيث اوجب التبين وهو التوقف عن الحكم عند خبر معلوم
الفسق وذكر وصف لو لم يكن علة لم يكن لذكره فايدة يدل على علية خبر المجهول ان وجب
رده كان اسوء حالا من معلوم الفسق وهو باطل قطعا وان ساواه لم يبق للتقييد فائدة وفيه
ان التوقف عن الحكم لا يوجب الحكم بالحبس من غير موجب له مع ان التعليل في ذيل الاية ظاهر
في ان التبين في خبر الفاسق انما هو لاجل ان لا تصيبوا الندامة واصابة الندامة محتملة في خبر
المجهول ايضا فكونه مساويا للعادل مدفوع بذيل الاية وبالجملة ان الاية على فرض تماميتها انما تدل
على التوقف في الحكم وهو غير الحكم بالحبس فتدبر قوله ولو قضى الحاكم على غريم بضمان مال وامر بحبسه فعند
حضور الحاكم الثاني ينظر فان كان الحكم موافقا للحق لزم والا ابطله سواء كان مستند الحكم قطعيا ام
اجتهاديا وكذا كل حكم قضى به وبان للثاني فيه الخطاء فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطاء
فانه يبطل الاول ويستأنف الحكم بما علمه حقا اقول لتحقيق المسئلة وتنقيحها في بيان امور الاول
انه اذا حكم الاول بحكم لم يجب على الثاني البحث فيه ولزم امضاء حكمه ما لم يعلم بطلانه والثاني
لو تصدى لنظر فيه فظهر خطاؤه وجب عليه نقضه وفاقا للجماعة ولانه من باب الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر والمعتبر هو العلم بالخطاء وكذا يجب النقض واسم الكشف الخطاء الحاكم الاول للثاني تارة يكون
من جهة مخالفة القطعية كالاجماع والخبر المتواتر وتارة يكون من جهة كونه مستند الحكم امرا اجتهاديا كخبر الواحد و
المستنبط العلة وعلى مذهب المص مطلقا يجوز للحاكم الثاني نقض الحكم حيث اشار بقوله سواء كان ح وعند
بعض لا ينقض الثاني حكم الاول اذا كان مستنده في الحكم امرا اجتهاديا لانه امر مختلف فيه بين الاصحاب
كما يقول بعض بحجية خبر الواحد والاخر بعدمه وكذا يعمل بعضهم بالخبر الضعيف المعمول بالشهرة
للانجبار ضعفه بالشهرة وبعضهم ينكره بمعنى هذا القسم من الاجتهاد لا يسمى خطاء حتى يجب على الثاني نقضه
وبالجملة والقاعدة المستقيمة بجواز نقض الحكم الاول للحاكم الثاني اذا علم بخطائه للقطع او العدل الذي
يكون مراعاته لما كان اولى بنظره هذا اذا لم يبح بالعسر والحرج والا سقط بهما والثالث يجب عليه
النظر في حكم الاول لو كان الغريم محبوسا ولم يعلم الامر لعدم جواز التعليق له

انه

وكذا يجب النقض لو تبين له فساد رأي نقض فيما به اولا وان كان مخالفة قطعية او مطلق الرجوع عند البعض صح

ظهر له خطأ

والقطاع عمل السابق فينبغي الاجتهاد فيه والا يلزم دخول غير المستحق في الجنس ولا فرق فيما بين
ان يكون مستند الحكم قطعيا او ظنيا واما كيفية ظهور الخطاء فمعلوم ولا يحتاج الى البيان
قوله الرابعة ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله لكن لو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم
عليه بالجور لزم النظر فيه وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ابطله سواء كان
من حقوق الله او من حقوق الناس اما عدم وجوب تتبع الاحكام السابقة فلعموم
ما دل على امضاء احكامهم بامضاء الامام ما لم يظهر خلافه ويؤيده قوله و لا تجسسوا
وما ورد في النهي عن تتبع عورات المؤمنين بل الحمل افعالهم على محامل الصحيحة واما لو
ادعى المحكوم عليه الحكم عليه بالجور فمنصبه يقتضي لرفع العدوان فلا بد له من
التصدي للتأمل في حاله وحاكم الاول حتى يجري مجرى المداعين فينفذ حكم
الاول مع عدم ظهور بطلانه وكذا لو اتفق ثبوت الخلاف فنقضه مطلقا من
حقوق الناس او حقوق الله وشبهه بالتعميم على بعض العامة حيث فرق بين الامرين
تحكم بنقضه في حقوق الله لكونه المستولي له دون حقوق الناس بل فيه يقتصر على مطالبة
المستحق وضعفه ظاهر قوله اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين
وجب احضاره وان لم يقم المدعي بينة فان حضر واعترف الزم
وان قال لم احكم الا بشهادة العدلين قال الشيخ يكلف البينة لانه اعترف بنقل
المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه وهو يشكل بما ان الظاهر استظهار الحاكم
في الاحكام فيكون القول قوله مع يمينه لانه يدعي الظاهر واعلم ان الدعاوي
على الحاكم في غير حكم كان ادعى عليه المعزول اخذ الرشوة او ان قال المدعى له بلا وجه
فهو كساير الناس فيحضر فيفصل الامر بينهما وان ادعى كان يكون الدعوى في
الحكم بمعنى ان المدعي يدعي انه حكم بالجور فعند جماعة منهم المحقق هنا كالاول والحكم
سواء كانت للمدعي بينة ام لا لكنها ليحضر لانها دعوى مسموعة وقيل
لا يحضره الا اذا ادعى المدعى عليه بينة تمسكا بظاهر حال الامناء ما لم يظهر
خلافه هذا واما اذا حضر فما ينبغي احضاره واعترف بالقضاء الباطل فالظاهر
ضمانه بناء على انه صار سبب الاتلاف المال او النفس والسبب ههنا
اقوى من المباشر فانه انما باشر بحكمه فلا يستوعب الضمان الى الشارع
بوجوب امتثال امره ولما ورد ان المفتي ضامن والحكم منقض للفتوى
وان انكر واقام المدعي بينة عليه فينقض كالاول وان لم يقم البينة

فهل يقدم قوله وان لم يكلف او مع اليمين او يلحق باستقلاله الى البينة والا يقدم قول
المدعي اوجه وقال في ذلك وربما كانت اقوى الاول لكن الوجه في التعيين بهذه العبارة
المتوجهة عبارة فخر المحققين حيث استحسن الاول وهو يقطع به ونقل عن الشيخ في ط افتقاره
الى البينة والا يقدم قول المدعي متمسكا بانه اعترف بالحكم ونقل المال الى غيره وهو يدعي
ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه ورد بمنع كون نقل المال يوجب الضمان بل
انما يكون سببا للضمان مع التفريط والاصل عدمه والمختار ههنا على سماع الدعوى
مع المدعى عليه بينة الى الحاكم والامر باحضاره لفصل الخصومة لانه قد يكون كساير الخلق في
الا حقية القاطعة القسط والعدل واما القول بانه امين الشرع كالامام عم
فهما كان الدعوى على الامام لم لعزل ذلك لم وهو ضعيف لان قياس الحاكم اليه عم قياس
مع الفارق لدلالة عصمته عليه عن تطرق في حكم بخلاف القاضي واعلم ان في المسئلة
قولان آخران الاول سماع دعواه في حقه مطلقا والثاني التفصيل في باب الحاكمين المعزولين
والمنصوبين منهم في قبلهم وفي الاول يسمع دعواه لعدم هتك حرمته واما في الثاني لا يسمع دعواه
للزوم هتك حرمته ان يسمع دعواه في حقه السادسة اذا اتخذ الحاكم الى مترجم لم يقبل الا
عدلان ولا يقنع بالواحد عملا بالمتفق عليه اما ضرورة الاول لان القاضي يحتاج الى من يطلعه
على لسان الخصوم فهو في معناه الشهادة بل فرد لها فلا يقوم الا باثنين واشار بالمتفق عليه
الى رد بعض العامة حيث جعله من باب الخبر فيكتفي فيه الواحد كما نبه به الشارح والمراد انه
مع كونه اشبه يكون مجزيا بالاتفاق ومع كونه واحدا يكون مختلفا فيه فالاخذ بالمتفق
عليه اولى واعلم ان الترجمة قد تكون في الشهادة وقد تكون في الرواية وبين الرواية والشهادة
فرق بين حيث اشترط في الاول الاكتفاء بخبر العدل الواحد وفي الثاني التعدد والعدالة
والترجم للحاكم ان شهد الوقف بانه من قبيل الشهادة يشترط فيه الشرط فيها وان حكم الوقف
بانه من قبيل الرواية اكتفى فيه بالواحد لاطلاق دليل قبول خبر العدل ومع الشك فالظاهر
لحوق حكم الشهادة عملا بالمتفق عليه لا وقف وجهه الثامنة الحاكم ان عرف عدالة
الشاهدين حكم وان عرف فسقهما اطرح وان جهل الامرين بحث عنهما وكذا لو عرف
اسلامهما وجهل عدالتهما توقف حتى يتحقق ما يبني عليه من عدالة او جرح وقال في ف
يحكم به رواية في شاهدي واعلم ان تنقيح هذه المسئلة لا بد من رسم امور الاول فيما اذا علم الحاكم

للزوم تفضيح الحق
الناس
ان لم يسمع دعواه

يعني قد ان قلنا بالاول [illegible]
بعد الامام المدعي عند الحاكم
عدالة الشاهدين بعد التفتيش
لا كلام فيه ان الكلام في [illegible]
عنها منه

المعروف

بالعلم الوجداني عدالة الشاهد بحكم بها من غير احتياج الى التعديل وكذا ان عرف فسق شاهدين فلا خلاف
في رد شهادتهما من غير احتياج الى البحث عن حالهما وكذا الحكم ان عرف عدالتهما بالعلم الشرعي كالاستصحاب
وغيره او علم عرف فسقهما به والفرق بين الصورتين ان في الاولى لا مجال للخصم الجرح في عدالتهما
وكذا اثبات عدالتهما اي حكم الحاكم بفسقهما وفي الثانية يجوز للخصم ان ينكر جرحهما في صورة عدالتهما ثبوت
عند الحاكم بالعلم الشرعي واثبات عدالتهما في صورة كونهما مجروحين عند الحاكم بالعلم الشرعي ولا كلام
فيه وانما الكلام في صورة كونهما غير معلومين عند الحاكم بالجرح والتعديل فهل يجب على الحاكم الفحص
عن حالهما ام لا وعلى الاول يلزم البحث للحكم عن حال الشاهد عند الجهل عنها بوجهين الاول لما رواه في
الوسائل عن مولانا الحسن بن العسكري في تفسيره عن ابائه عن علي ع قال كان رسول الله ص
اذا تخاصم اليه رجلان قال للمدعي الك حجة فان اقام بينة يرضى ويعرفها نفذ الحكم على المدعى عليه
واجيب عن ذلك بانه ص لشدة عطوفته ورؤفته يفعله ذلك ولم يؤمر باللزوم في اثباته ولا يدل
ذلك لزوم البحث للحاكم لنفي الثاني ان البحث والفحص عن عدالة الشاهد مقدمة لحكم الحاكم والحكم
واجب لمقدمته يكون واجبا وهذه القاعدة مطردة في كل مقام يكون الحكم معلقا على موضوع
الواقعي ويحصل الاشتباه في وجه ذلك الموضوع فيجب الفحص والبحث عن ذلك
الموضوع من باب المقدمة الا ترى ان وجوب الصلوة معلق على القبلة الواقعية فلو
اشتبه عليه الامر يجب الفحص لتحصيل القبلة الواقعية ولو لم يحصل له العلم او ما يقوم مقامه
يجب عليه الصلوة الى جهات اربعة حتى يحصل له العلم اجمالا بتوجهها الى القبلة
الواقعية وكذا الوقت اذا يجب عليه الفحص من باب المقدمة ونحو ذلك من الموضوعات
التي يكون الحكم معلقا عليها مضافا الى ان العدالة مبنية على الخفاء وصعب تميزه
وتشخيصه فلو كان الفحص منها واجبا على الحاكم للزم تضييع حقوق الناس جزما واجيب
عن ذلك ان الحكم المعلق على الموضوع واجب مشروط ليس واجبا مطلقا ولا شك
ان الوجوب المشروط لا يجب مقدمته الا بعد حصول الشرط وصيرورة المشروط مطلقا
مثلا لو قال الشارع اد دينك ان الاداء الدين واجب مشروط بتحقق الدين
واشتغال ذمته به وعلمه به واما لو كان دينه واشتغال ذمته مشكوكا و
مشتبها فلا وجوب اصلا بل مقتضى البراءة الاصلية هو العدم فلا يجب عليه
الفحص بتحقق الدين في ذمته وكذا فيما نحن فيه فان الحكم الصادر من الحاكم
واجب عليه بعد حصول البينة العادلة ومشروط بها فلو احرز هذا الشرط

للعلم الحاكم بالعلم الوجداني الواقع

وكان البينة عادلة عنده يجب عليه الحكم بمقتضاها واما لو كان البينة مشكوكة العدالة فلا يجب
الحكم لعدم حصول شرطه ووجوده فلا يجب الفحص عن عدالة البينة لنفي لان الفحص مقدمة
وجوبها فرع وجوب ذي المقدمة وليس ذو المقدمة واجبة عليه حتى يجب عليه مقدمته
المطلب الثاني في بيان العدالة المعتبرة في الشهادة وتشخيص هذا المطلب يستدعي بيان
امور الامر الاول في معناها لغة وشرعا وهي لغة بمعنى الاستقامة وضد الجور يقال
خشب عدل اي مستقيم ومعناه اللغوي متفق عليه ولا اشكال فيه وانما الاشكال في
معناه الشرعي واختلف العلماء فيه فمنهم من قال بكونها من الالفاظ التي ثبت لها حقيقة
شرعية ونقلها الشارع الى معنى خاص ومنهم من قال بعدم النقل بل بقي العدالة في عرف
الشارع باقيا على معناه اللغوي ويكون المراد منها هو الفرد الخاص من ذلك المعنى الكلي اعني
الاستقامة والحق هو الثاني لان النقل اما تعيني او تخصصي فالاول يحتاج الى تعدد قلبي
وتعدد وضع ونقله من معناه الى معنى ملاحظة مناسبة المنقول عنه والمنقول اليه
التعيني فيحتاج الى كثرة الاستعمال الى ان يستغني عن القرينة والاصل عدم وصوله الى هذا الحد
من الكثرة مضافا الى ان قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ليس فيه كثرة لصدوره اول
الاسلام واول البعثة ومع ذلك فكيف يكون منقولا بنقل تعيني والمتبادر من الاخبار
من لفظ العدالة هو معناه اللغوي اعني الاستقامة والتبادر دليل على عدم نقله من معناه
الى الاخر ويكون غير معناه اللغوي غير متبادر من الاخبار فيكون مجازا بالنسبة اليه فالاصل
والتبادر ونحوهما دليل على عدم نقله من معناه اللغوي الى غيره الامر الثاني ان القائلين
بالنقل اختلفوا في معنى المنقول اليه على اقوال ثلثة فمنهم من ان العدالة منقول من معناه الى الملكة
وهيئة راسخة في النفس تبعث الى ملازمة التقوى والمروة فيكون العدالة من مقولة
الملكات الراسخة كسائر افعال السجايا كالسخاوة والشجاعة ونحوهما والشرط في الملكات
امور ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق والاجتناب عن المحرمات والارتكاب بالواجبات
بحيث يكون الاجتناب والارتكاب المذكورين سهلا عليه وان يكون الاجتناب بالنسبة الى
جميع المعاصي لا بالنسبة الى بعض دون بعض وان يكون الارتكاب والاجتناب لاجل الخوف
والخشية من الله بحيث يكون الاجتناب والارتكاب ملكة وخلقا له لا ان يكون متخلقا له

وان حصل العلم بكل واحدة من المذكورات جزما دائما في اغنى وضعيم

٢ ومنهم من قال بان العدالة هي منقولة الى مجرد ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق سواء اجتنب في الحالة عن المحرمات وارتكاب الواجبات ام لا بل اجتنب من الواجبات وارتكب المحرمات في الحالة وسواء كان فيه ملكة ام لا الامر الثالث انه لعل القول بعدم النقل في لفظ العدالة فهل لها معرف وكاشف اولا فنقول انه لا شك ان العدالة بحسب اللغة هي الاستقامة في الدين وكان ذلك امرا مشكلا لا يفهم تلك الاستقامة التي بها هو موجب لتميزه ولقبول قوله ولذا احتاجت الى معرف يعرفها ويميز عن غيرها فلو لم يكن له معرف لزم العسر والحرج فيما يكون هو موضوعا للحكم فقد اختلفوا في ان المعرف للعدالة وكاشفها ما ذا فقال بعضهم ان المعرف والكاشف لها هو مجرد ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق وقال بعضهم بان المعرف للعدالة هو ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق والاجتناب عن المحرمات وارتكاب الواجبات بحيث يكون ظاهره مأمونا وموثوقا بالصلاح في علانيته وقال البعض الآخر بان معرف العدالة هو الملكة الجامعة ~~لا~~ [illegible] ان يكون ظاهر الاسلام وعدم ظهور الفسق منه [illegible] ان يكون ظاهر الصلاح ومعروفا بين المسلمين بالعدالة ويكشف كشفا علميا او ظنيا بانه ذا ملكة راسخة يكون اجتنابه عن جميع المحرمات في جميع الازمان وارتكابه بجميع الواجبات في الازمان لاجل خوف الله وخشيته بحيث يكون الارتكاب والاجتناب خليقة له فالقائلون بعدم النقل الى معنى آخر اختلفوا في معرفه كما ان القائلين بالنقل ايضا اختلفوا في المعنى المنقول اليه على اقوال ثلاثة كما ذكرنا

الامر الرابع في بيان ان سبب اختلافهم في معنى العدالة على القول بالنقل وفي المعرف والكاشف على القول بعدم النقل هو اختلاف الاخبار الواردة في بيان العدالة وتميزه الاخبار الواردة ~~في بيان العدالة~~ وهي على اصناف ثلاثة صنف يدل على ان العدالة هي ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق وهذا الصنف سبعة اخبار منها حديث سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين ع واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلود في حد لم يتب منه او معروفا بشهادة الزور او ظنين ولا شك ان العدالة في هذا الخبر صريح في انها عبارة عن مجرد ظهور الاسلام لما يستفاد من قوله ان المسلمين عدول وعدم ظهور الفسق لما يستفاد من قوله الا ... الى آخر من الاستثناء ومنها في تفسير ورد عن الرسول الله ص في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم كما في تفسير العسكري ع حيث فسر النبي ص رجالكم بالمسلمين ان المسلمين فان الله شرف المسلمين العدول بقبول شهاداتهم ومنها رواية حريز عن ابي

ومنهم من قال بان العدالة منقولة الى ظهور الصلاح وهذا المعنى يحتاج الى امرين احدها ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق والثاني هو الاجتناب عن المحرمات والارتكاب بالواجبات بحيث يكون بين الناس موثوقا بالعدالة وان لم يكن له ملكة
صح

شبه بهم

عبد الله ع في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخران فقال اذا كان اربعة من المسلمين لا يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا به وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق ومنها الخبر عن شهادة من يلعب بالحمام فقال لا بأس به اذا كان لا يعرف بفسق وكذا اخبار آخر دالة بظاهرها على ان العدالة هي الظهور ان المذكورا وليس بغيرها وصنف يدل على ان العدالة هي ظهور الصلاح وحسن الظاهر وهي كثيرة ومنها ما رواه في الخصال عن مولانا الرضا ع عن علي ع قال قال رسول الله ص من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته وظهرت عدالته ووجبت اخوته وحرمت غيبته ومنها الخبر المرسل من ان البينة اذا اقيمت على الحق الحق للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بظاهر الحال كما في نسخة وبظاهر الحكم في نسخة اخرى الولايات والتناكح والمواريث والذبائح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وكذا الموثق لا بأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا وكذا الخبر في المكاري والملاح والجمال قال لا بأس بهم تقبل شهادتهم اذا كانوا صلحاء ومنها رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال من صلى خمس صلوات في اليوم والليلة فظنوا به خيرا واجيزوا شهادته فالمستفاد من هذه الاخبار ونظائرها ان المحتاج في العدالة هو امر زائد على ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق فالاخبار الدالة على كون العدالة هي ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق عامة شاملة لظهور الصلاح فيه او لم يظهر منه الخير والصلاح وهذه الاخبار خاصة بمن يكون ظاهر الصلاح ولظهر منه الخير فيحمل العام على الخاص فنقول ان العدالة المعتبرة في نظر الشارع هي حسن الظاهر وظاهر الصلاح زائدا على ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق ومجرد الظهور ليس حسنا فان ان سند اكثر تلك الاخبار ضعيفة غير منجبرة بالشهرة ونحوها ولذا اولا انها غير واضحة على المراد بل ظاهر بعضها هو ظهور الصلاح لا مجرد ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق فالعمل بهذه الاخبار اولى وصنف من الاخبار يدل على ان العدالة هي الملكة الراسخة كما زعمه بعض العلماء ولم نجد خبرا في ذلك الا رواية عبد الله بن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله ع بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار من شرب الخمر [illegible]

والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدلالة على ذلك كله ان يكون
ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويجب عليهم
تزكيته واظهار عدالته في الناس ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن
وحفظ مواقيتهن بحضور جماعة المسلمين وان لا يتخلف عن جماعة المسلمين في مصلاهم الا
من علة فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا منه الا خيرا مواظبا على الصلوات
متعاهدا لاوقاتها في مصلاها فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين قوله عليه السلام في
صدر الرواية بين المسلمين اما متعلق بتعرف او بمتعلق بمقدر حال للعدالة او صفة للرجل
فعلى الاول يكون المسؤول عنه مطلق العدالة سواء كان العدالة بين المسلمين او بين
غيرهم من سائر الفرق والملل فعلى هذا يكون العدالة في غير المسلمين ايضا ممكنا وموجودا
وعلى الاخيرين يكون المسؤول عنه هو عدالة الخاص اعني الحاصلة بين المسلمين ولا يعرف
ولا يميز عدالة غيرهم هكذا نقل الاستاد دام ظله العالي عن بعض مشايخ مشايخه وقال الاستاد سلمه الله تعالى
ان العدالة امر واحد لا يتفاوت ولا يتميز لكن الظرف متعلقا بتعرف او بمقدر
لان المتعلق سواء كان هو تعرف او عامل مقدر يكون السؤال عن العدالة وكونها
على الاول عدالة مطلقة وعلى الاخيرين العدالة الخاصة ولا ثمرة في الاحكام اصلا
والظاهر تعلق الظرف بتعرف [illegible] يتم لتوقف السؤال عن مطلق المعرف والمميز للعدالة
حتى يتميز عن غيرها سواء كان عن اثارها او مصداقها ليس السؤال عن
حقيقتها والدليل الانسب ان [illegible] العدالة ما هي لا يتم لتعرف العدالة وقوله عليه السلام في الجواب
اعني ان تعرفوه الخ قوله والستر [illegible] اشارة الى عمل القلب ومنه [illegible] حيث ان الستر
والعفاف من الاعمال القلبية والادلة الباقية اعني كف البطن والفرج واليد
واللسان من الاعمال الجارحة الظاهرية وهذه الفقرة بظاهرها تدل على الملكة حيث ان
متعلق الكف عن المذكورات ومتعلق الستر والعفاف محذوف ولا شك ان
المتعلق ليفيد العموم فيكون المعنى ان العدالة هي تعرف بالستر والعفاف والكف
عن جميع المعاصي وذلك لا يحصل الا لمن له ملكة راسخة وقوله عليه السلام ولو [illegible] باجتناب
الكبائر الخ ظاهر في كونها ليست من الملكات بل يدل على ان العدالة هي حسن الظاهر
والظاهر ان هذه الفقرة مبينان وتتمة لما تقدم من الفقرة المذكورة لا انه معرف
للعدالة علیحدة وقوله والدلالة على ذلك معرف للفقرة الثانية كما احتمله الاستاد
والظاهر انه معرف ومبين اذ بينا ان الفقرتين الاخريين بيان للاولى فيكون
للفقرتين [illegible]

[illegible]

كل واحد من الصدر والذيل دالا على كونها حسن الظاهر لا غير الامر الخامس ان معرفة العدالة
فيكتفى فيها الظن او يشترط ان تكون معلومة عند المكلف علما ضروريا والظاهر كفاية الظن
في حصولها فلا يشترط في حصولها العلم كما يدل عليه رواية ابراهيم المذكورة في دلالتها
على حسن الظاهر المتأخرة عن تلك الاخبار حيث قال فيها فظنوا به خيرا واجيزوا شهادته
فاذا حصل للمكلف ظن بعدالة شخص يجوز ان يقتدى به ويطلق المرأة عنده ويقبل
شهادته وغير ذلك من الموارد التي تكون العدالة معتبرة فيها مضافا الى ان العدالة لو كانت
هي حسن الظاهر وظهور الصلاح مع [illegible] سهلا فالغالب يحتاج ان يباشره مدة
مديدة ويواظبه في اكثر الاوقات حتى يحصل له العلم بها والظاهر ان اعتبار العلم
بالعدالة بمعنى الملكة بل بمعنى حسن الظاهر ايضا صعب يوجب اعتباره تعطيل حقوق
الناس وحكم الله فيكتفى فيها الظن اذ هو قائم مقامه شرعا ويكون حجة في الموضوعات
الشرعية كالكرية والطهارة والعدالة ونحوها الامر السادس في بيان ان المروة شرط
او جزء للعدالة وخلافها مناف للعدالة او لا وتحقيق ذلك يستدعي بيان
امور الاول في معناها لغة والعرف فنقول ان المروة على وزن فعولة مصدر
لقولنا مرء يمرء كسهل يسهل سهولة واصلها مروءة بالهمزة فقلبت الهمزة
واوا للتخفيف لكونها اثقل من الواو فيقتضي التخفيف فبعد القلب ادغم الواو
الاولى في الثانية فصار مروة وهي في اللغة لمعان كثيرة منها آداب نفسانية تحمل مراعاتها
الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل العادات وتتحقق بمجانبة ما يؤذن
بخسة النفس من المباحات كالاكل في الاسواق ومنها على ما قيل انها عبارة عن الاتصاف
بالانسانية وبما يليق بالانسانية والرجولية ومنها على ما قيل انها عبارة عن تنزيه النفس
عن الدنائة التي لا يليق بامثاله كالاكل في الاسواق لغير السوقي وكشف الرأس ولبس الخفق
ولباس الجندي ونحو ذلك وفي الاصطلاح والعرف معناها عبارة عمن يتخلق بخلق امثاله
في زمانه ومكانه وتنزيه النفس عن الدنائة التي لا يليق بامثاله ويحصل ذلك با
بالتزام محاسن العادات وترك الرذائل المباحة كالبول في الشوارع وقت مرور الناس
والاكل في الاسواق في غير الموضع المعد له وكثرة الضحك مع الاخوان والمزاح
ونحو ذلك مما يدل على عدم الحياء وقلة المبالاة والعقل فهذا معنى المروة
وخلاف المروة من لا يتخلق بخلق امثاله واقرانه ولم ينزه نفسه عن الدنائة التي لا يليق بامثاله

ويحصل ذلك بترك محاسن العادات

وخوف الرذائل المباحة ونحو ذلك الامر الثاني في نقل الاقوال فنقول اختلف العلماء في كون المروة جزءا او شرطا
للعدالة ومنافيات المروة مزيلة للعدالة على اقوال ثالثها التفصيل بين كشفه عن الملكة وعدم كشفه عنها
فان استكشف من ارتكاب المنافيات للمروة عدم وجود الملكة فيه تكون المروة شرطا في العدالة و
خلاف المروة قادحة ومزيلة لها ولو لم ينكشف ذلك الارتكاب من عدم الملكة فليس المروة شرطا
وخلافها مزيلا لا مانع في التفصيل ليس بنفسي خلاف المروة من حيث هو قادحا ومزيلا للعدالة بل
قادحيته دائر مدار كشفه الملكة وعدمه الامر الثالث في احقاق الحق وهو ما قال شيخنا دام ظله العالي الحق
ان المروة ليس شرطا ولا شطرا في العدالة وليس خلافها مزيلا لها وذلك لعدم الدليل المعتبر الدال على ذلك
نعم مداومة الارتكاب للمنافيات المروة موجب لعدم كونه ساترا للعيوب وقلة الحياء وقلة المبالاة
ونحو ذلك وكل ذلك قادح ومزيل للعدالة كما يستفاد من ذيل رواية ابي يعفور وصدره حيث قال
ان تعرفوه بالستر والعفاف والذي ارتكب ما ليس بامثاله متخلقا به ليس ساترا وعفيفا فيكون فاسقا
لا عادلا واحتج القائل بان المروة شرط وجزء للعدالة بوجوه واهية الوجه الاول ان العدالة
كما يستفاد من الاخبار هي الستر والعفاف ولا شك ان مرتكب خلاف المروة ليس ساترا و
عفيفا فلا يكون عادلا وفيه ان الارتكاب بخلاف المروة مرة او مرتين ليس قادحا للعدالة وانما
القادح هو ارتكابه مرات عديدة بحيث يستكشف به عدم الحياء والمبالاة لا مطلقا كما تقدم تفصيله
الوجه الثاني اصالة الاشتغال بيان ذلك انه لو صلى جماعة مع امام عادل كان فيه مروة يبرأ ذمته
عن عهدة التكليف قطعا وسقط الامر بالصلوة واما لو صلى مع امام لم يكن فيه مروة فشك
في البراءة وسقوط الامر فاشتغال اليقيني يقتضي البراءة اليقينية وهي لا تحصل الا
بالصلوة مع امام جامع للمروة وجوابه ان الاصل المذكور يتمسك به لو لم يكن دليل
اجتهادي واطلاقات الباب واما لو كان لنا دليل واطلاق يدل على ان المناط في العدالة
ليس الا حسن الظاهر سواء كان له مروة او لا فلا حجية للاصل اصلا لانه دليل فقاهتي
لا يقاوم الدليل الاجتهادي مع انه يمكن ان الاصل معارضا بالاطلاقات الواردة في
الباب كما انه معارض بالاستصحاب بيان ذلك ان الشخص مع استجماعه للشرائط
وجامعا للمروة كان الصلوة معه صحيحا قطعا فكان عادلا جزما وبعد ارتكابه بخلاف
المروة نشك فالاصل بقائه على العدالة الثالث من الوجوه ما وصل الينا في الاخبار
ان من لا مروة له لا دين له ولا عقل له ونفي الدين وان كان للمبالغة لكن لا اقل من
الفسق فيكون من اتى خلاف المروة فاسقا وفيه ان المروة الواقعة في هذا الخبر

مجمل

مجمل لا يعرف معناها ففي بعض الاخبار تفسير المروة بان يضع الرجل خوانه في فناء داره وفي بعض آخر
انها عبارة عن اصلاح المال والمعيشة ونحو ذلك ولو سلم كونه مجملا لا يقدح للاستدلال به
على المدعى والحق ان خلاف المروة ليس قادحا للعدالة الا اذا كان مدركا بحيث يستكشف
عن عدم كونه ساترا للعيوب المطلب الثالث في بيان ان العدالة منحصرة في
دين الاسلام او الشيعة وغيره من سائر الاديان والمذاهب والظاهر المستفاد من الاخبار
كالمعتبر لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ونحوه ان العدالة عند الشارع
منحصرة في الاسلام وليس العدالة في غير هذا الدين من سائر الاديان لكن تحقق معناها اللغوي
وهو الاستقامة في الدين ان يكون العدالة حاصلة وثابتة في سائر الاديان كاليهود
فاليهود والنصارى والمجوس لو كانوا مستقيمين في دينهم ومذهبهم يكونون عادلين بحسب
اللغة جزما فافهم المطلب الرابع في بيان ان ارتكاب مطلق الذنب قادح للعدالة او ان
القادح للعدالة هو ارتكاب الذنب الكبير وارتكاب الذنب الصغير لا يقدح مطلقا فيه
قولان والمشهور على الاول وذهب جماعة الى الثاني واستدل المشهور بوجوه الاول الاستصحاب
بيان ذلك ان الشخص لو كان فاسقا ثم اجتنب عن الصغائر والكبائر فيصير عادلا جزما ولو
اجتنب الكبائر فقط دون الصغائر فيشك في صيرورته عادلا والاصل ان يكون باقيا على فسقه
وعدم صيرورته عادلا فلو جرى الطلاق عنده فالاصل عدم ترتب اثره عنده وكذا
سائر ما يتعلق على العادل وهذا الاستصحاب معارض بامرين الاول معارض بمثله بيان ان
الشخص لو كان عادلا بواسطة اجتنابه عن الكبائر والصغائر ثم لو ارتكب بعض
الصغائر فنشك في عدالته فالاصل يقتضي ان يكون عدالته باقية على حالها الثاني
انه معارض بعموم ما دل على قبول شهادة الشاهد كقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولا
شك ان هذا عام يدل على قبول الشهادة من اي شخص صدرت لكن هذا المخصص بمن ارتكب
الكبائر جزما للاجماع على عدم قبول شهادته ولكن بقي الباقي وهو مرتكب الصغائر
ومن لا يرتكب الصغائر والكبائر تحت الباقي الاولوية لان خلاف المروة الذي هو
من جملة المكروهات سواء كان موجبا للفسق قادحا للعدالة كما عليه الاكثر فالذنب الصغير الذي هو من
جملة المحرمات فارتكابه موجب للفسق بطريق اولى صح

وفيه اولا ان خلاف المروة كما ذكرنا سابقا ليس موجبا للفسق وثانيا سلمنا ذلك لكن فرق بين خلاف المروة وارتكاب الذنب الصغير اذ الاول يكشف من رذالة الطبع ودنائة وقلة الحياء ويدل على كونه ليس ساترا للعيوب فيكفي بواسطة ذلك فاسقا بخبر عبد الله بن ابي يعفور واما الثاني فلانه ساتر لعيوبه ويدل على كثرة حيائه والمبالغة الا ان يقال انه حينئذ يصير فاسقا الثالث ان المرتكب للذنب الصغير فاسق وكل فاسق ليس بعادل وليس قوله حجة فالمرتكب للذنب الصغير ليس بعادل اما الصغرى فلان الفسق هو خروج عن طاعة الله ولا شك ان ارتكاب الصغائر ايضا خروج عن طاعته لان الذنب الصغير ايضا منهي عنه كالكبائر الاجنبية اما الكبرى فلعموم قوله تعالى ان جائكم فاسق بنبأ فتبينوا فانه بمنطوقه يدل على عدم حجية قول الفاسق وعدم حجيته والجواب عنه انه كلام متين لكن لنا ادلة اخر تدل على ان ارتكاب الصغائر ليس قادحا في العدالة كقوله تعالى الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم بناء على ان المراد باللمم ما قل وصغر ولكان خلاف العادة وما لم يكن موجبا للحد الدنيوي كالقتل والجلد ولا الحد الاخروي كالعذاب والعقاب كما في المجمع فانه يدل على ان ارتكاب الذنب الصغير ليس قادحا في العدالة ما لاية ولنحوها ينصرف الى من ارتكب ذنبا كبيرا فالفسق هو مرتكب الكبائر دون الصغائر الرابع رواية علقمة فمن لم تره بعينك يرتكب ذنبا او لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من اهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وان كان في نفسه مذنبا الحديث فمفهوم هذه الرواية ان من تره بعينك يرتكب ذنبا فليس من اهل العدالة يدل على ان ارتكاب مطلق الذنب موجب للفسق وقادح للعدالة ولا شك ان الصغائر ذنب ومعصية كالكبائر فالخبر بعمومه دال على قادحية مطلق الذنب والجواب عنه اولا ان لفظ الذنب مطلق والمطلقات تنصرف الى الافراد الكاملة ولا شك ان الكامل هو الكبائر ولا الصغائر وليس لفظ الذنب عاما حتى يشمل الجميع وثانيا ان هذه الرواية معارضة برواية عبد الله بن ابي يعفور حيث يدل بمنطوقه ان العدالة تعرف باجتناب الكبائر

فيكفي

فيكفي بينها تعارض ولا شك ان المنطوق اقوى من المفهوم فيقدم عليه لا يقال هذا اذا كان قوله ويعرف باجتناب الكبائر موثقا مستقلا للعدالة لا جزء معرف كما حمله الاستاد دام ظله العالي فانه حينئذ ليس معارضا معه فتدبر المطلب الخامس ان العدالة والفسق متقابلان فهل التقابل بينهما اي التقابل قبل الخوض في المطلب لا بد من بيان اقسام المتقابلين فنقول ان المفهومين اذا لوحظا فاما ان يكونا وجوديين او عدميين او يكون احدهما وجوديا والاخر عدميا فان كانا وجوديين فعلى قسمين الاول ان يكون تصور احدهما متوقفا على تصور الاخر بحيث لم ينفك احدهما عن الاخر وليس وجود احدهما متوقفا على الاخر كالابوة والبنوة فهما متضايفان فالمتضايفان ما يتوقف تصور احدهما على تصور الاخر ولا ينفك احدهما عن الاخر من حيث التصور كالابوة والبنوة فان الاب يتصور ممن له الابن والابن يتصور ممن له الاب ولا يمكن من حيث التصور الانفكاك احدهما عن الاخر الثاني ان لا يكون تصور احدهما متوقفا على الاخر ولا يتواردان على محل واحد فيها متضادان كالسواد والبياض فانهما امران وجوديان ينفك تصور احدهما عن الاخر ولا يتواردان على محل واحد واما لو كان احد المفهومين وجوديا والاخر عدميا فهو على قسمين لان العدم اما عدم مطلق او عدم المقيد بقيد الاضافة فان كان العدم عدما مطلقا غير مقيد فالتقابل هو الايجاب والسلب كقولك زيد ضاحك وليس بضاحك فان المراد من العدم هو عدم المطلق بدون التقييد في شأنه ان يضحك وان كان العدم هو عدم المقيد بما في شأنه كذلك فالتقابل فيهما هو العدم والملكة فالامر الوجودي يسمى بالملكة والعدمي هو العدم كالعمى والبصر فان العمى هو العدم المقيد بالبصر وعدم البصر لمن في شأنه ان يكون بصيرا وعدم المطلق فاذا عرفت الاقسام فاعلم ان التقابل الذي يتصور بين العدالة والفسق ليس تقابل الايجاب والسلب ولا التقابل التضايف جزما بل التقابل بينهما اما العدم والملكة او التضاد فان كان الفسق عبارة عن الخروج والعدالة هي الاطاعة كما يظهر من القول بكون العدالة حسن الظاهر وظهور الصلاح يكون التقابل بينهما هو التضاد لكن المعصية والطاعة لا يجتمعان

فى محل واحد وكانا امرين وجوديين وكذا على القول بكون العدالة هى ظهور الاسلام وعدم ظهور
الفسق منه فعلى القولين لا يكون بين العدالة والفسق واسطة فى الواقع ونفس الامر اذ الشخص اما ان
يجتنب عن الكبائر ويأتى الاوامر او يظهر الاسلام ولا يظهر منه الفسق او لا يكون كذلك فان
كان مجتنبا عن الكبائر والاصرار على الصغائر او يظهر منه الاسلام ولم يظهر منه الفسق فى نفس
الامر فهو عادل على القولين والا يكون فاسقا فالواسطة بينهما غير معقول وان كان
العدالة عن الاطاعة والفسق عبارة عن عدم الاطاعة عمن شانه الاطاعة يكون التقابل
بينهما هو العدم والملكة لما يظهر من القول بكون العدالة هى الملكة الراسخة نعم يمكن
بينهما واسطة اذ من اجتنب عن الكبائر والاصرار عن الصغائر وكان ظاهره ظاهرا مامونا
ولكن ليس له ملكة بحيث يسهل عليه فعل الواجبات وترك المحرمات بل يكون فعل الواجبات
وترك المحرمات صعبا عليه فهو على هذا القول ليس بعادل لعدم الملكة وليس
بفاسق لكونه مجتنبا عن الكبائر والاصرار عن الصغائر وفاعلا للواجبات دون
حصول الملكة فيه ويمكن ان يقال انه ليس بينهما تقابل اصلا لا تقابل العدم والملكة ولا
التضاد لان العدالة نظرا الى سببها مرة تكون وجودية ومرة تكون عدمية اذ الاطاعة
مرة تحصل بفعل الواجب ومرة تحصل بترك المحرم وكذا المعصية تحصل مرة بفعل
الحرام ومرة بترك الواجب فليس وجوديين دائما حتى يكون بينهما التضاد وليس
احدهما وجوديا دائما والآخر عدميا دائما حتى يكون التقابل بينهما هو العدم والملكة

المطلب السادس فى بيان ان الذنوب كلها كبيرة او تنقسم الى كبيرة وصغيرة فيه قولان
قول بالاول وقول بالثانى لما ذهب اليه الاكثر والحق ان الذنوب تنقسم بالكبائر والصغائر بالذات ودليله على ذلك وجوه الاول الشهرة العظيمة بينهم فان اكثر العلماء ومعظمهم ذهبوا
الى ان الذنوب تنقسم الى القسمين المذكورين الثانى ظاهر قوله تعالى ان تجتنبوا
كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم حيث اضيف الكبائر الى ما
الموصولة التى تكون للعموم يعنى ان تجتنبوا كبائر الذنوب التى تنهون
عنه فيفهم منه انقسامها الى قسمين والا فلا معنى لذكر الكبائر بل يكون
حق العبارة ان يقال ان تجتنبوا ما تنهون عنه الثالث الاخبار ومنها قوله ع
لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار فذكر لفظ الصغيرة والكبيرة

يكشف

يكشف عن ان الذنوب تنقسم الى هذين القسمين ومنها ما ورد السؤال عن الكبيرة فيها فانه يدل على
المدعى وكذا ذكر الكبيرة فى خبر عبد الله بن ابى يعفور الذى يكون واردا فى مقام تعريف العدالة
ومن جميع ذلك يظهر ان الذنوب بالذات تكون كبيرة وصغيرة وليس كلها كبيرة خلافا لما ذهب
الشيخ وجماعة من الاصحاب الى ان الذنوب كلها كبيرة وليست متصفة بالصغيرة
ولو فرض اتصافه بالصغيرة فى بعض الاخبار فليس بظاهره بل يمكن اتصافها بها بالنسبة و
بالملاحظة الى الغير فمرة تكون اتصافه الى الصغيرة بالنسبة الى معصية اخرى غير تلك
المعصية كالنظر الى الاجنبية فانه كبيرة فى نفسه وصغيرة بالنسبة الى اللمس والقبلة ومرة
تكون اتصافه بالصغيرة بالنسبة الى الفاعل فان الفاعل العالم الصالح لو نظر الى الاجنبية
لكان ذلك صغيرا فى نفسه ولكن بالنظر الى كونه عالما صالحا يكون كبيرة عظيمة لا ينبغى ان
يصدر مثل ذلك من مثله واما بالنسبة الى الفاعل الجاهل العامى فصغيرة ومرة تكون متصفا
بالصغيرة بالنسبة الى الطاعة والعصيان المقترن له مثل ان يكون فى فعل الشىء ثوابا وتركه عقابا
فان كان الثواب فى فعله اكثر من عقاب تركه يكون ذلك الترك ذنبا صغيرا بالنسبة الى الطاعة
التى حصلت فى فعله واستدل القائلون بان الذنوب كلها كبيرة بوجهين الاول ان حقيقة الذنب
هو المعصية والعصيان وخلاف ما نهى عنه وعدم الاطاعة وهذا المعنى لا تفاوت بين الذنوب
كلها ومخالفة قول الله وعدم اطاعته لا فرق بين ذنب دون ذنب بل الكل مشترك فى
المخالفة لله سبحانه الثانى بعض الاخبار الدال على ذلك كقوله ع اعوذ بالله من استكبار
الطاعة واستصغار المعصية فان التعوذ بجنس المعصية يدل على كونه كبيرا فى نفسه و
ليس صغيرة اصلا والجواب عن الاول انه مجرد استحسان فعلى ولكن حقيقة الذنب معصية و
مخالفة لامر الله لا تدل على نفى الاتصاف بالصغيرة وعن الثانى ان معنى استصغار المعصية
هو تحقير المعصية يعنى لا بد ان لا يحقر المعصية ولا يعده صغيرا وان كان تلك المعصية صغيرة
بنفسها اذ التحقير موجب لاستمرار المخالفة ويكون موجبا للاصرار عليها فيصير تلك
كبيرا ونتيجة عدم الاعتناء باوامر الله تعالى ونواهيه وكاد ان ينجر الى الكفر بالله نعوذ بالله

المطلب السابع فى بيان تشخيص الكبيرة وتميزها عن الصغيرة وتعريفهما واحدهما حتى
يتميز احدهما عن الآخر فنقول اختلفوا فى تعريفهما وتشخيصهما على اقوال شتى لا يخفى

حصر تلك الاقوال فذهب في كشف الغطاء جماعة من الاجلاء الى عدم احتياجها الى التوقيف اذ ليس فيها
لفرق خاص للشارع وكل ذنب يكون كبيرا عند اهل الشريعة وله عظمة وشان به فهو كبيرة والا
فصغيرة فيعرف الكبر والصغر لعرف المتشرعة الا ترى انهم يقولون ان النظر الى الاجنبية صغيرة
والزناء ونحوه كبيرة وذلك كالعيب والطاعة فكما انهما يتصفان بالكبر والصغر عندهم وليسا
محتاجين الى التوقيف والتمييز فكذا الكبر والصغر من الذنوب عندهم والجواب عن ذلك اولا
ان هذا لا يطرد اذ المنصوص الكبيرة صريحة في التعداد جملة من الذنوب ويتصف في الاخبار بالكبيرة
والحال انه ليس كبيرة عند المتشرعة كاكل الدم والطين ونحوهما فانهما في جملة الكبائر في الاخبار
الوارد لتعدادها وليس بكبيرة عندهم وثانيا ان المراجعة الى العرف لا يعلم فيه الكبر والصغر الا
بملاحظة الاضافة والنسبة الى معصية اخرى مثلا عند اهل الشريعة يكون القبلة والنظر الى الاجنبية
بالنسبة الى الزناء صغيرة وليس النظر عندهم صغيرة بنفسه الا ترى انهم لو سئل عنهم ان النظر
كبيرة او صغيرة لكانوا متحيرين فيه وذهب بعض العلماء الى ان مدار الكبيرة والصغيرة بلزوم
الحد وعدمه مما كان من الذنب موجبا للحد كالقتل والرجم ونحوهما يكون كبيرة والا فصغيرة
والجواب عن ذلك ان جملة من الذنوب متصفة بالكبيرة عند الشارع لما في تعداد الكبائر الوارد
في الاخبار وليس فيه حد اصلا وذهب بعضهم الى ان مدار الكبيرة والصغيرة بالعدد الوارد
في الاخبار وفيه ان الاخبار لما اضطرب الكبيرة والصغيرة بالعدد فكذا الضبط بالتوقيف من
قبله بالكبيرة ما اوجب الله عليه النار وثانيا بعد المراجعة الى الاخبار الوارد في مقام التعداد
ليست على نسق وحد بل العدد فيها مختلف فلابد ان يوخذ بما هو اكثر عددا وابلغ العدد
فحصر التوقيف بالعدد دون الموقف وحصر العدد بسبع او سبعين لا وجه له وذهب المشهور الى
ان الكبيرة ما اوجب الله عليه النار والصغيرة خلافه والجواب عن ذلك اولا انه مجمل لا نعرف
ان اي ذنب اوجب الله عليه النار وثانيا ان الاخبار الدالة على هذا التوقيف معارض
باخبار تكون في مقام تعداد الكبائر وليس بعض المعدودات فيها مما اوجب عليه
النار فالحق في تشخيصها وتمييزها المراجعة الى بيان الائمة عم فكلما سموه بالكبيرة
او الصغيرة نحكم بكونه كبيرة او صغيرة والا فلا سواء كان ذلك بتصريحهم بذلك
او يستفاد من تنقيح المناط القطعي او باولوية قطعية وهذا القول ما اخترناه

فبعضها يعد بالسبع و
بعضها بالسبعين ومكررنا
فيكون الكبيرة ما يضبط
بالتعداد الوارد في
الاخبار صح

الاستتار

الاستتار ام طلقا ولكن يلزم هذا القول ان بعض الذنوب التي لا يتصف بالصغيرة والكبيرة عند الشارع
بوجه من الوجوه فهل يتصف بالصغيرة او بالكبيرة او لا يكون كبيرة ولا صغيرة الظاهر نظرا الى الاغلب انه يتصف
بالصغيرة الحاقا للشيء بالاعم الاغلب اذ الصغائر من الذنوب اكثر من كبائره باي قول من الاقوال
فتدبر المطلب الثامن هل ان الاصل في الذنوب كبيرة او صغيرة او ليس الاصل في البين اصلا والحق
على ما قاله الاستاد ان الاصل في الذنب هو الصغيرة اذ لو فرض ان رجلا كان متصفا بالعدالة باي
معنى اخذتها ثم ارتكب ذنبا لا نعلم ان ذلك الذنب كبيرة حتى ارتفع عنه العدالة او صغيرة
حتى يبقى عليها فح يكفي الشك في البقاء على العدالة والاستصحاب يقتضي ان يكون باقيا على عدالته
السابقة فيثبت ان الذنب الصادر منه هو صغيرة فالاصل يقتضي ان يكون الذنب صغيرة
فان قلت ان هذا الاصل معارض قبله فيما يكون الرجل غير معلوم العدالة والفسق ابتداء وارتكب
ترك جميع المعاصي غير معصية واحدة مشكوكة في كونها صغيرة او كبيرة فلو كان صغيرة يكون
الرجل عادلا ولو كان كبيرة يكون غير عادل والاصل يقتضي ان يكون غير عادل لكونه كان ابتداء
فيكون فاسقا اذ لا واسطة بين العدالة والفسق واقعا فالاصل ح يقتضي ان الاصل هو الكبيرة
قلت هذا مسلم لكن لنا اصل موضوعي يثبت به ان الاصل هو الصغيرة وهو ان الكبيرة يحتاج
الى خصوصية زائدة وهو ان هذا الشخص قبل ارتكابه بهذا الذنب المشكوك لا يكون ممن اوعد الله عليه
النار زجرا وبعد ارتكابه اياه لا نعلم ان الله اوعد عليه النار والا والاصل عدم الزيادة النار
ايضا انا نعلم ان الطلب صدر من المولى ونعلم ان طلبه منفصلا بفصل اما يجعله الوجوبي او
الندبي لكن طلب الوجوبي يحتاج الى رتبة الطلب والندب لا يحتاج الى شدة ولا شك
ان الشدة في الطلب امر حادث والاصل عدم حدوث منه فيثبت بالاصل ان الطلب
الصادر من المولى هو الطلب الندبي لا الوجوبي ولا شك انه بعد احراز الموضوع وتشخيصه
بوصف العدالة لا يبقى شك حتى تستصحب بالعلم العدالة فتامل جدا وقال صاحب الفصول
ان الاصل في الذنوب هو الكبيرة حيث عرف الصغيرة بانها عبارة عن ذنب يكون خطبه سهلا
في الشريعة وكان معروفا ومشهورا في سهولة خطبه عند الشارع فما لا يكون معروفا بسهولة
خطبه يكون كبيرة سواء عرف صعوبة خطبه او لا كما يكون مشكوكا فصورة الشك يلحق بالكبيرة
فيكون الاصل في الذنب هو الكبيرة على قوله ثم قال ان الذنب لا يتصف بالذات على

على الصغر بل انما يتصف بالعرض وقال ان الصغر على ثلثة اقسام اما ان يكون الصغر بواسطة ان النفس فعله يكون مما سهل خطبه عند الشارع كالنظر الى الاجنبية مرة واحدة واما ان يكون الصغر بواسطة انصاف الفاعل بجهالة من الحالات كشرب الماء المتنجس عند الاحتياج وعدم الاضطرار اليه واما ان يكون الصغر بواسطة عدم علمه بالوجوب اذ بانه حرام في الواقع كما لو كانت المسئلة مختلفة عند العلماء وافتى المجتهد بحرمة ذلك ومع ذلك ارتكبها مرتكب مقلده وهذا الذي افتى مجتهده بالحرمة فانه لم يعلم انه حرام واقعا لم يكن فاعلا للكبيرة بل الذنب ح يكون صغيرة ولم يكن ذلك الشخص محكوما بالفسق ومن هذا الباب لو عمل بظن غير معتبر شرعا بل اصل من الاصول العملية لم يكن فاعلا للكبيرة مثل انه كان محدثا فبعد ذلك حصل له الشك في بقائه فمقتضى الاصل هو بقائه على الحدث فلو ظن بظن غير معتبر في الشرع انه يكون متطهرا وصلى مع ذلك يكون فاعله ومرتكبه فاعلا للصغيرة ويكون ذلك صغيرة لا كبيرة هذا حاصل ما ذكره صاحب الفصول والجواب عنه واضح لا حاجة الى الذكر ويكون في كل هذه الفقرات كلام والنظر من وجوه لا يسعه المقام فلا بد جدا الى المطلب الثاني في بيان تشخيص بعض الكباير لكونه محتاجا اليه في البيان لعدم وضوحه عند البعض فنقول من الكباير المحتاجة الى ذكره الاصرار على الصغيرة ولنا فيه مراحل الاولى ان الكبيرة نفس الاصرار المتعلق بالصغيرة او الكبيرة هي نفس الصغيرة بعد ضم الاصرار عليها وجهان يستفاد من بعض الاخبار ان الكبيرة هي نفس الصغيرة بعد ضم الاصرار عليها لتصير كبيرة كقوله ع لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار فان ظاهره ان الصغيرة مع الضم بالاصرار تصير كبيرة لا ان الكبيرة هي نفس الاصرار ولكن يستفاد من بعض الاخبار ان نفس الاصرار المتعلق بالصغيرة هو الكبيرة كما في خبر عبد الله بن ابي يعفور حيث عد الاصرار من جملة الكباير كما مر مفصلا والمشهور على الثاني والاول اقوى وكذا قوله ع لا صغيرة مع الاصرار بانه لا اثر للصغيرة مع الاصرار فيكون لنفي الاثر لا لنفي الصغيرة المرحلة الثانية ان كون الاصرار على الصغيرة من جملة الكباير اجماعي ويدل عليه الاخبار في تعداد الكباير فان قلت ان الكبيرة على ما عرفه جماعة ما اوجب الله عليه النار وليس في القرآن ما دل على ان الاصرار على الصغيرة مما اوجب الله عليه النار او وعد الله عليه النار

قلت

قلت ان ايجاب النار والايعاد بها اما بالمطابقة او بالالتزام والاصرار وان لم يكن مما اوجب الله عليه النار بالمطابقة لكن يكون ذلك بالالتزام اذ الاصرار على الصغيرة اثم من كبائر الله كما ورد في بعض الاخبار ولا شك ان الاثم من كبائر الله مما اوجب الله عليه النار كما يدل عليه الآية وذلك نظير تارك الصلوة فانه من الكباير ولم يوعد عليه النار مطابقة بل التزاما فان تارك الصلوة من جملة الكافرين كما ورد في الاخبار والكافر مما اوجب او وعد عليه النار في القرآن فايعاد النار على فاعل الكبيرة اما بالواسطة او بدونها ولذا لا اشكال في ان الاصرار على الصغيرة من قوادح العدالة وينتفي العدالة بالاصرار اجماعا ويدل عليه الاخبار المرحلة الثالثة في تبيين معنى الاصرار فنقول ان الاصرار في اللغة اللزوم والمداومة والمواظبة على شيء يقال اصر اي لزم وادام وواظب عليه ولفظ الاصرار باق على معناه العرفي وليس فيه حقيقة شرعية ولم يجعله الشارع موضوعا على موضوع خاص بحيث يكون له معنى غير العرفي والظاهر انه من الموضوعات العرفية فلا بد من الرجوع الى العرف فان علم صدقه على شيء يحكم به ويترتب عليه احكامه وان علم عدم صدقه عليه لا يحكم به ولا يترتب الاحكام عليه واما لو كان صدقه مشكوكا فالاصل يقتضي ان لا يكون اصرارا لانه خلاف الاصل والاصل عدمه فعلى هذا الزم علينا ان نعرض الاصرار على العرف حتى يتشخص معناه ولتوضيح ذلك نستدعي تبيين الاقسام المتصورة فيه وبعد ذلك نعرض كل قسم منه على العرف فان حكم العرف على الاصرار نحكم به والا فلا فنقول ان الصادرة من المكلف على اقسام الاول ان المكلف ارتكب ذنبا واحدا او ذنوبا متعددة مع تخلل التوبة والندامة

الذنب

في كل منها ولم يعد الذنب بعد ذلك فلا اصرار اولا والظاهر انه ليس باصرار على الصغيرة اذ بعد تعقيب التوبة لا يبقى ذنب حتى يكون اصرارا على الصغيرة كما يدل عليه قوله ع ما اصر من استغفر فان ظاهره ان من ارتكب ذنبا ولو مكررا مع التخلل بالتوبة لم يكن ذلك اصرار والظاهر انه اجماعي لا خلاف فيه فليس من ارتكب ذنبا صغيرا او ذنوبا صغيرة متعددة فاسقا ولا يحكم بالفسق ثم يمكن ان يقال بانه اصرار عرفا لا اصرار على الصغيرة ومجرد الاصرار لا يكفي للوجوب كونه كبيرة لتقدح العدالة فتدبر القسم الثاني ان يرتكب ذنبا واحدا ولا يستغفر بعده ولا يندم ولا يحصل له الندامة قلبية سواء كان مريدا لعود ذلك اولا وكان عازما على فعله ثانيا وثالثا وهكذا وهذا في نظر العرف ليس اصرارا ولكن ورد في تفسير قوله تعالى ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون ان الاصرار ان يذنب ولا يستغفر فانه بظاهره يدل على كون مجرد صدور الذنب مع عدم تعقيب التوبة به اصرار يترتب عليه احكامه ولاجل

الشهيد الاصرار على قسمين حقيقي وحكمي والاصرار الحقيقي ارتكاب الذنب مكررا حقيقة والاصرار الحكمي ارتكاب الذنب مرة واحدة بدون تعقيبه بالاستغفار في التوبة ولكن الحق ان ارتكاب الذنب مرة واحدة بدون التوبة ليس اصرارا لما عليه العرف واما الخبر المذكور فيرد عليه ايرادات عديدة من حيث السند والدلالة وذكر تلك الايرادات لا فائدة فيها نعم هنا ايرادان للمحقق الشريف على ما نقل عنه الاسلام دام ظله العالي اولها ان قوله ولا يستغفر فعل مضارع منفي والمضارع المنفي يدل على استمرار النفي فمعناه ان يذنب ولا يستغفر ابدا في آن من الآنات لا مجرد تعقيب التوبة ولو بيوم فصاعدا او اقل يكفي اصرارا اقول ان ظاهر قوله يذنب يدل على استمرار الذنب على نحو التجدد آنا فآنا لان المضارع المثبت يدل على استمرار الثبوت كما ان منفيه يدل على استمرار النفي فعلى هذا يكون معناه الاصرار ان يذنب مكررا آنا فآنا ولا يستغفر في وقت من الاوقات وكان عدم استغفاره على نحو الدوام والاستمرار ولا يدل على ان صدور الذنب عنه مرة بدون تعقيب التوبة اصرار اللهم الا ان يقال ان المثبت من المضارع لا يدل على الاستمرار والدوام وهذا قول لا دليل عليه القاعدة اذ اهلها قالوا ان المضارع مطلقا يفيد التجدد والحدوث والاستمرار ولم يفرقوا بين النفي والاثبات فمعنى يذنب ان الذنب يحصل منه جزء فجزءا وهو يذنب اوله ويداوم فثانيهما الثاني ان الخبر مخالف للاجماع اذ لو كان دالا على ان مجرد صدور الذنب وعدم تعقيب التوبة ولو بفصل يوم اصرار لا يبقى ذنب صغيرة اصلا بل يصير الكل كبيرة والحال انهم قالوا ان الذنب على قسمين كبيرة وصغيرة فلزم ان لا فرق بين الكبيرة والصغيرة فلزم فتدبر القسم الثالث ان يرتكب ذنبا ويعزم على العود ثانيا وثالثا فهذا ليس اصرارا في العرف واما الخبر المذكور يكون شاملا لهذا القسم فيكون اصرارا شرعا وعرفا فيكون مثل هذا اصرارا وكبيرة فيترتب عليه احكام الكبيرة القسم الرابع ان يرتكب ذنبا مرة متصلة كالنظر الى الاجنبية من اول يوم الى آخره مرة واحدة على نحو الاتصال بدون تخلل والنقصان وكلبس الرجل الحرير ونحوه فانه اصرار عرفا لصدق الدوام والمواظبة عليه وليس معنى الاصرار الا هذا القسم الخامس ان يرتكب [٢] كان يرتكب النظر والقبلة واللمس ونحو ذلك فان الاول اصرار جزما اما الثاني ففي كونه اصرارا اول الكلام وحاصل الكلام في الاصرار ان صدقه مشروط بامور ثلثة الاول تكرار المعصية فانه لو لم تتكرر لم يصدق عليه الاصرار كما لو ارتكبه واحدة النظر الى الاجنبية والتكرار اعم من ان يكون حقيقيا او حكميا كما في الطال المعصية مرة واحدة فانه لا يصدق ان يقال انه اصرار الثاني ان اتحاد المعصية

ذنبا واحدا في دفعات عديدة او ذنوبا مختلفة الجنس ٢

المتكررة من حيث الشخص كان ارتكب النظر مرات عديدة فلو كان المتكررة من المعصية متحدة الجنس او النوع او الصنف لم يصدق عليه الاصرار الا مع ان ظاهر الآية اعني قوله ولم يصروا على ما فعلوه اذ ما فعلوه واحد شخصي وكذا العرف فيفهم حاكم بذلك كما لا يخفى الثالث عدم تخلل الاستغفار بين الذنوب فانه لو تخلل الاستغفار بينها ليس باصرار شرعا كما يدل عليه الخبر المذكور سابقا في قوله لا اصرار مع الاستغفار ومن الكبائر المنصوصة المحتاجة الى ذكرها العقوق والعقوق مصدر عقّ من باب نصر الماضي عق والمضارع يعق نحو مد يمد فهو عاق والجمع عققة ويكون مصدره ايضا العق وهو بمعنى الشق والقطع والعصيان والايذاء وترك الاحسان والبر وفي القاموس انه ضد البر كما يقال عق الولد اباه اذا اذاه وعصاه وترك الاحسان اليه والاسم العقيقة وهي الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم اسبوعه وانما لم يطلق العقوق بل عقوق الوالدين من الكبائر كما يدل عليه الاخبار وفي بعض الاخبار انه من الكبائر حيث استشهد عليه الامام ع بقوله تعالى حكاية عن عيسى ولم يجعلني جبارا شقيا حيث يكون المراد بالجبار العاصي والجبار الشقي هو العقوق وسمى الله تعالى العقوق بالجبار ولا شك ان الجبار مما اوعده الله النار عليه فيكون العاق كذلك مع الواسطة والتحقيق يحتاج الى توضيح في المقام لتعيين بيان امور الامر الاول ان العقوق هل يختص بعقوق الوالدين او يعم جميع الرحم من الاقارب الاقرب فالاقرب كالعم والعمة والخال والخالة واولادهم وذراريهم والظاهر من شيوع استعمال لفظ العقوق بين الناس هو اختصاصه بالوالدين فلو عصى غيرهما او ترك الاحسان بغيرهما لم يكن عقوقا واما بالنظر الى بيان اللغويين حيث فسروه بمطلق قطع الرحم وبالنظر الى الصحيفة السجادية في دعاء مكارم الاخلاق حيث اسند ع العقوق الى ذوي الارحام فالظاهر ان يكون العقوق عاما لجميع الارحام فترك الاحسان اليهم وعصيانهم لكان عاصيا وعاقا فيجب عليه الاطاعة عنهم ولكن بالنسبة الى الوالدين اشد لورود الاخبار المؤكدة في تعظيمهم وتكريمهم الامر الثاني ان العقوق هل يتحقق بترك الاحسان ويحصل بالعصيان او الجعل بعصيانهما دون ترك الاحسان اليهما والظاهر انه اعم من العصيان وترك الاحسان كما يظهر من القاموس حيث فسره بضد البر وكذا يظهر من الصحيفة السجادية ويدل عليه قوله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا ويدل الاخبار عليه حيث ورد ان من اطاع والديه ولم يطع الله فهو من الاخيار ومن اطاع الله ولم يطع الوالدين فهو من الاشرار فهذا ايضا يؤيد انه اعم من ترك الاطاعة والاحسان ثم الكلام في الامر الثالث ان وجوب الاطاعة هل يعم المباحات والمكروهات والمستحبات والواجبات العينية الموسعة والمضيقة وفي الكفائية او يختص ببعض الواجبات العينية والمضيقة وكذا الحكم فيما لو كان الاطاعة موجبا

مسبب العقوق ما

يحصل ٢

لافرق الكبير على الولد او موجبا لمطلق الفرق ولو يسيرا وكذا الحكم في اوامر الوالدين لتشهيا واقتراحا او بحجة
ومع الدواعي والظاهر على ما مال اليه الاستاد دام ظله العالي ان وجوب الاطاعة اعم من الجميع
لعموم ما دل على وجوب الاطاعة خرج الواجب العيني والمضيق بالنص والاجماع وبقي الباقي تحته
خلافا للشيخ في الجواهر حيث فصل بين وجوب الاطاعة بين ما كان للتشهي والاقتراح وغيره فان امرهما
بدون الدواعي العقلائية لا يجب اطاعتهما واما لو كان مع الدواعي ومن غير التشهي يجب الاطاعة
وخلافا للفاضل النراقي وجماعة حيث فصلوا في وجوب الاطاعة بين انجراره الى الفرق الكبير
واليسير ويجب الاطاعة لو كان موجبا للفرق اليسير الذي لا يعتد به عادة او لم يكن للفرق جهله
واما لو كان موجبا للفرق الكبير الذي لا يتحمله العقلاء عادة فلا يجب وهذان الكلامان وان كانا موافقين
للقواعد الفقهية لكن بعد ملاحظة الاخبار الواردة الآمرة المؤكدة لاطاعة الوالدين يحصل
الظن القوي بان الاطاعة واجبة مطلقا من غير اختصاصها لصورة التشهي والفرق الكثير وغيرهما
الامر الرابع ان اذن الوالدين في جميع الافعال والاقوال شرط في جوازها بحيث لو لم ياذن فيها
لكان عاقا وعاصيا او نهيهما عنها مانع الجواز ما دام لم يصل نهيهما اليه لم يكن عاقا وعاصيا والظ
ان النهي مانع لان الشرطية خلاف الاصل محتاج الى دليل معتبر ولم يثبت لنا دليل على ذلك وان قال
بعضهم في بعض الموارد ان الاذن شرط كما في باب الصوم والنذر ونحوهما والحق هو عدم الاشتراط
مطلقا الا ان يكون هناك اجماع او خبر معتبر دال على ذلك الامر الخامس ان وجوب الاطاعة للوالدين
مشروط بكونهما مسلمين مؤمنين عادلين اولا بل يعم وجوبها مطلقا سواء كان الابوان متصفين بالاسلام
والايمان والعدالة او متصفين بالكفر او بالفسق فهذا يحقق وجوب الاحسان اليهما بالحيوة او بعد الحيوة
والممات والظاهر نظرا الى الاخبار ان وجوب الاطاعة مطلقا ليس مشروطا بشرط اصلا فلو كانا
كافرين او مسلمين غير مؤمنين او فاسقين يجب الاطاعة والاحسان سواء كانا حيين او ميتين كما
يدل عليه الاخبار مسلما بان للوالدين المسلمين حقين حق الابوة وحق الاسلام وبعد كفرهما او
فسقهما او صيرورتهما غير مؤمنين يرتفع حق الاسلام والايمان واما حق الابوة واحترامه
باق بحاله فيجب الاحسان والاطاعة من هذه الجهة نعم لو كان الوالد مظهرا للعناد مع الاسلام ويتوقف
حفظ بيضة الاسلام الى القتال معه وقتله فلا احترام له ح فيجوز بل يجب على الولد دفعه وقتله
لو كان القتل سببا للحفظ المذكور وكذا لو امره الامام بقتله وقتاله ح لا يجب الاطاعة بل يجب
العصيان وترك الاحسان اليهما الامر السادس انه لو تعارض الابوان بان امر احدهما بشيء ونهى
الآخر عنه هل يجب اطاعة الوالد او الوالدة وجهان نظرا الى بعض الاخبار الواردة في الاحسان
الى امهما قال الامام مكررا بثلاث دفعات امك امك امك وفي مرتبة الرابعة قال ابوك ان اطاعة
الام مقدم على الاب ونظرا الى اجماعهم في باب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم

قوله الرشوة حرام على آخذها ويأثم الدافع لها ان توصل بها الى الحكم له بالباطل

اقول انه لو بذل الرشوة في الدفع بالباطل فحرام على الآخذ اخذ الرشوة مطلقا وليس بحرام للدافع
ان قصد به للحكم بالحق بل قد يستحب الدفع ان لم يتم الحكم بالحق الا به وينبغي ان يسند في رسم امور
الاول في تشخيص الرشوة فهي الجعل كما في ق والشيخ حسين بن الشيخ اعلى الله مقامه قد ذكر مشتركات
المعاملية في رسالته المؤلفة فيها بان الرشوة حرام في الحكم القضائي او في الفتوى لا لان يفتي له الحكم
او يفتي له والقول والتبسم وتقبيل اليد ونحوها ليس من الرشوة وان عدها بعضهم من الرشوة
بل صرح الشيخ في جر بان الوالي ربما يوقف دارا للقاضي رشوة او يبيع بثمن له رشوة
ونحوها فيها باطلاقه لانه من محرمات النفسية والمنهي عنه بنفسه حيث قال في جر في وجوب
ردها الى صاحبها حتى لو وقعت في ضمن عقد هبة او بيع محاباة او وقف لانها من افرادها
فالمراد من العبارة ان يجعل الرشوة لنفسي بعقد هبة او بعقد محاباة فالرشوة حرام مطلقا سواء كان
صيرها قصدا في عنوان احد من العقود او يعطيه الرشوة من غير لباس العقد من العقود
من دون التمسك باحد العقود فالعقد المنشأ قبالهبة مع قصد الرشوة مسلما يكون
من افراد الرشوة فالشيخ بن الشيخ يقول كل عمل عمل لاجل التوصل به الى الحكم يكون رشوة
كالمال المبذول لدافع يتوصل به الى الحكم والآخر يكون ظاهرا في الرشوة عند الفقهاء خلافا
للبعض حيث حكموا بان كل شيء من بذل المال ومن ايجار عمل ومن اجراء عقد من العقود
ونحوها يكون من افراد الرشوة والانصاف ان المدفوع ان كان من الماليات ودفعه اياه
لقصد الرشوة يكون من الرشوة حقيقة واما في غير الماليات فيكون في حكم الرشوة ونحوه
ان كان بذلك القصد المحرم باقيا لعدم الاعطاء مقتضى الاحتياط فالقدر المتيقن في الرشوة
يكون في غير الوقف على القاضي او النكاح طلوا فيها فلا يصدق عليه قدر شيء وان ترك بذل
المال رشوة فكلما يجلب منفعة لقبيل القاضي ليس رشوة فلا بد فيها ان يكتفى بالاعطاء
بالقدر المتيقن ولا بد ان يكون بذل الرشوة لاجل الحكم فاذا ابذلها لاجل امور اخر من
الوساطة او لرفع الظلم الظالم عنه فليس برشوة فالرشوة لا بد ان تقيدها بالقيود

فاولا ان يكون بذله في الحكم ان بذلها للقاضي واما ان يبذل ماله لخدام حكام الشرع فليس برشوة واما حرمته
مثل هذا يدور مدار القصد فان قصد به على شيء محلل فحلال له وان كان قصده به في الحرام فحرام كقوله عم
لانا كلموا اموالكم بالباطل فيدلوا الى الحكام وثانيا لابد ان تكون الرشوة لاجل الحكم بالباطل واما بالحق
او للاثة ينحرف عن الحكم الصحيح على الحق كان المحق او المبطل فليس برشوة ان قصد به لاجل الحكم له
سواء كان من حكم الحق او الباطل فيتكمن من الرشوة فمتى تحقق هذه القيود الثلثة فتحقق صدق وثانيا
الرشوة وليعلم ان الفرق واضح بين الهدية وبين الرشوة لان الاولى يكون لاجل
الوداد بخلاف الرشوة يكون ارسالها لاجل الحكم له ويمكن ان يهدى رشوة ان قصد بها استنقاذ
الحكم له والفرق بين الاجرة والرشوة سنية كما ذكره الشيخ بن الشيخ بان الاجرة يكون للعوض
فيبذلها لاصدار الحكم المعلوم بالحق للدافع والرشوة يدفعها للحكم له والرشوة يكون لاجل الاجر
لا لاجل والعوضية بخلاف الاجرة حيث يكون الغرض منها البناء دل الملزم والرشوة يكون لاجل
الحكم والاجرة بالحكم بان يحكم الحاكم لاجلها في الاجرة وفي الرشوة لحكم به ونقل قول عن ط بان الهدية
المرسلة للقاضي يكون على قسمين الاول ان يكون مال تلك المهدية رفع الخصومة المتعقبة لاجل
المهدي فيحرم تلك الهدية للقاضي فيحرم هذه الهدية لاجل ميل القاضي وكسر طلب احد الخصمين الثاني
ان الهدية ان لم يتعقبها الخصومة ولكن لم يكن له داب من بعث الهدايا معهودا قبل قضاوته فيحرم
هذه الهدية لقوله عم ان هدايا العمال غلول وانت خبير بان ذلك يكره لا لانه حرام فليس
للقاضي ان يوخذ هدايا كل احد حتى يعلم بانه هدية لا لاجل الغير المتعقبة برفع الخصومة له نعم
لو لو توقف الحق بارسال الرشوة فيعطي للقاضي لاجل الحكم الحق فتكون له جائز الا ترى ان الناس
والرعايا يجوز لهم دفع الخراج والمقاسمة الى الحكام الجور لعدم قدرتهم بالامساك والمنع عن اعطاءهم اياه
الحكم الثاني من احكام الرشوة هو وجوب ردها فورا مع بقاء العين وخارجها على المالك ان لم
يعلم القاضي حين الاخذ انه رشوة وان علم القاضي انه رشوة يجب عليه اعلام بانه ما اقترفه
فاخذه والثالث منها الحكم لمالي المرتشي فان الوجب على القاضي رد العين ان كانت باقية
والا مثلها او قيمتها ان كانت تالفة والرشوة اشبه الهبة والبذل المجاني

فيعد

فيعد لتسلط القاضي على ماله مجانا لا يكون عليه ضمان سيما اذا تلفت العين بآفة سماوية
بقي في المقام فروع الاول انه لو وقع الرشوة في ضمن عقد من العقود الذي صرح به الشيخ
في هر بان الظاهر انه حرام لبعض لانه منهي عنه بنفسه والنهي المتعلق بها يكون سببا لحرمته وفساده
وشيخ بن شيخ قد حكم في شرح كانه بصحيح بعدم الحرمة والفساد فيه لبعد لو فغير فيه او لا
ومن المعلوم ان هذه المسئلة جزئي من جزئيات مسئلة النهي في العبادات او يكون في دامن
او زادة فكل مال دفع الى شخص رشوة او لاجل غاية محرمة يكون باقيا في ملك المالك الاول
ويحكم بالفساد هذا الدفع وفي كلا الوجهين نظر بان النهي العرضي لا يكون موجبا للفساد فلا دخل
حكم التكليف الى الحكم الوضعي كما في قوله عم اذا التقى الختانان وجب الغسل والمهر وان اوجده
في الزناء المحرم مثلا وفي الظهار الذي يكون حراما مع سببيته لوقوع المباينة بين الزوج وبين
الزوجة كالطلاق وتزويج العبد بدون اذن مولاه فيصح تزويجه وان حرم عليه لمخالفة
مولاه فهو ليس منهيا عنه لنفسه وذاته لعدم النسبة بينه وبين الرشوة عموم وخصوص
مطلق بل النسبة تكون عامين من وجه الثاني انه لو اختلف الدافع والمدفوع اليه بان
الاخر يقول اعطيتني لقصد الهبة المجانية الهبة والدافع يقول بل اعطيتك هبة ولكنه
لقصد الرشوة والقاعدة تقتضي لصحة الهبة هذه لا انها فاسدة وهذه القاعدة معارض
لقاعدة على اليد كما ان الدافع يكون اعرف بنيته فيتقدم قول الاخ الطلاق ليس الا اراء
فيه سببا للتقديم وفيه ان الدافع لما كان مدعيا للفساد والقاضي يدعي لصحة الهبة
فيتقدم قول القاضي وتعارض هذه القاعدة مع قاعدة عموم على اليد فيطالب من القاضي
البينة على ادعائه الصحة وفيه ان الدافع المدعي للصحة لما اقر بايجاد الهبة وانكر وصفها
المفارق اعني وصف التبرع فلا يكفي لمطالبة البينة والقسم الاخر فيما اذا اختلفا في
اصل الهبة والرشوة بان الدافع يدعي على انه بذلتك ذا المال رشوة محضة بخلاف القاضي
يدعي على انك بذلتني بالهبة المجانية التبرعية فعلى القاضي اثبات ما يدعيه من الهبة المجانية
التبرعية بخلاف الدافع حيث يدعي بان تسلطتك على مالي خوفا منك من تحكم بالباطل والقسم الثالث انه

حكمت وان كان في عبادات او معاملات

الثالث لان الدافع يدعي بذلته اليك رشوة والقاضي يقول [illegible]

قوله النظر الرابع في احكام الدعوى وهو يستدعي بيان مقدمة ومقاصد اما المقدمة فتشتمل على فصلين الاول في المدعي وهو الذي يترك لو ترك الخصومة وقيل هو الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا وكيف عرفناه فالمنكر في مقابلته اقول انه لا شك ان المدعي والمنكر من جملة الموضوعات التي علق الشارع الاحكام الكثيرة عليها ولا ينبغي الشك في عدم صيرورتها حقيقة شرعية كما توهمه بعض الاجلاء بل كلاهما باقيان على المعنى اللغوي فعلى هذا لا بد لنا من بيان معانيهما بحسب اللغة والعرف اما المدعي ففي اللغة له معنى الطلب والقول والتمني وعن القاموس ادعى كذا زعم له حقا او باطلا اي اضاف الى نفسه كذا والاسم الدعوة والدعاوة واما في الاصطلاح فعرفوهما بتعاريف مختلفة فالمشهور عرفوا المدعي بانه هو الذي يترك لو ترك الخصومة و[منهم] من عرفه بانه هو الذي يدعي خلاف الاصل او خلاف الظاهر ومنهم من عرفه بانه من يدعي خلاف الاصل ومنهم من عرفه بانه من يدعي خلاف الظاهر فالمسئلة ح ذات اقوال اربع وان كان الظاهر الماتن انه ثنائي ومن السيد في الرياض انه ثلاثي والمنكر في مقابلة المدعي فعلى التعريف الاول هو الذي لم يترك لو ترك الخصومة وعلى الثاني هو الذي يكون قوله موافقا للاصل او الظاهر وعلى الثالث هو الذي يكون قوله موافقا للاصل وعلى الرابع هو الذي يكون قوله موافقا للظاهر واما موجب هذه التعاريف ومواردها فلا يختلف غالبا مثلا لو ادعى زيد على عمرو بدين في ذمته او عين في يده فانكر عمرو فزيد لو ترك وسكت تركت الخصومة ويخالف قوله الاصل لان الاصل براءة ذمة عمرو من الدين والاصل عدم تعلق حق زيد بالعين وكذا يخالف قوله الظاهر لان الظاهر براءة ذمة عمرو من الدين وقد يكون مواضعها مختلفة ومحل الثمرة لهذه الاقوال والتعاريف فالامثلة كثيرة منها فيما لو كان الزوج

والزوج

٤٩

قوله مسائل تتعلق بالحكم على الغائب الاولى يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مسافرا كان او حاضرا وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره في مجلس الحكم الثانية يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود ولا يقضى في حقوق الله تعالى كالزنا واللواط لانها على التخفيف اقول ان هذه العبارة تشتمل على ثلثة مسائل الاولى الحكم على الغائب فهل يجوز الحكم عليه او لا وتنقيح المبحث يستدعي رسم امور الاول في مشروعية الحكم على الغائب فهل الحكم عليه مشروع او لا والظاهر مشروعية الحكم عليه في الجملة مما لا خلاف بينهم بل حكي اجماع العامة على ذلك على ما نقل عنهم الثاني ان الحكم على الغائب هل يكون على طبق القاعدة او على خلافها والظاهر انه على طبق القاعدة المستفادة من العمومات الواردة في الباب الثالث في احقاق الحق والحق هو الجواز مطلقا وذلك لان قوله ص البينة على المدعي واليمين على من انكر دال بعمومه انه لا يشترط في الحكم حضور المدعى عليه بل يحكم عليه سواء كان حاضرا في المجلس او غائبا عنه وسواء كان حاضرا في البلد او غائبا عنه وسواء كان حضوره في مجلس القضاء ممكنا او غير ممكن ومع الامكان سواء امتنع عن حضوره في مجلس القضاء او لم يمتنع منه فالادلة بعمومها شاملة لجميع الصور لا اختصاص ببعضها دون بعض فالحكم على الغائب عن مجلس القضاء جائز مطلقا كما ذهب اليه الاكثر وقال بعضهم بان الحكم عليه مشروط بتعذر حضوره في المجلس فلو لم يتعذر عن الحضور فلا وجه للحكم عليه متمسكا بان الحكم على الغائب على خلاف القاعدة والقدر المتيقن منه ما لو تعذر عليه الحضور في مجلس الحكم واما مع عدم التعذر فلا وقد عرفت جوابه بانه على طبق القواعد العامة بل يدل عليه النصوص الخاصة ايضا وذهب بعضهم الى التفصيل بين السفر فان كان سفره موجبا للقصر كما بريد ثمانية فراسخ ونحوه فيجوز الحكم عليه وان لم يكن السفر موجبا للقصر كما بريد ونصف ونحوها فلا وذهب الورع الاردبيلي الى التفصيل بين امتناع الغائب عن الحضور

و عدمه فان امتنع من حضور المجلس يجوز عليه الحكم والا فلا والحق ان الظاهر لا وجه لها بل الحق ما ذهب اليه المحقق قلنا من جواز الحكم عليه مطلقا واما مع حضور المدعى عليه فهل يجوز الحكم عليه بدون اطلاعه او لا والظاهر المصرح به في كلماتهم هو عدم الجواز والاجماع بل النص دال على ذلك وان كان بحسب القواعد العامة هو الجواز الثانية ان الحكم على الغائب هل هو مشروط بكون المحكوم به هو مطلق الحقوق او يختص بحق الناس فنقول ان الحقوق على اقسام قسم يكون حق الناس المحض كالديون والعقود وقسم يكون حق الله المحض كاللواط والزناء وقسم يكون ذا وجهين كالسرقة والخمس والزكاة فان كان حقوق الناس فيجوز الحكم عليه وذلك مما لا خلاف فيه وكذا لو كان حق الله المحض لانه مبني على التخفيف واما لو كان ذا جهتين كالسرقة مثلا فيحكم بالغرم واما في قطع اليد فتردد فيه المصنف والظاهر ان تردده ليس بوجيه لان القطع حق الله وان مبني على التخفيف لكن المتبع هو الادلة فلا بد من النظر اليها الثالثة ان المدعي لو كان غائبا كالمدعى عليه ولكن كان له وكيل طالب الحق لموكله فهل حكمه حكم المدعي او لا فيه قولان قول بانه لا يؤخذ الوكيل حق موكله بعد اقامة البينة وهو الحق لدلالة الادلة على ذلك وقول بان الغريم لو ادعى التسليم لا لموكله فلا يحكم عليه والا فيحكم وفيه انه موجب لضرر موكله ولتعطل حقه فلا وجه للتوقف تنبيهات الاول هل يشترط في صحة الدعوى على الغائب والحكم عليه ان يدعي المدعي جحود المدعى عليه وانكاره او لا يشترط ذلك ويظهر من العلامة الاشتراط فلو ادعى المدعي باقرار المدعى عليه على حقه فلا يسمع دعواه لان الحكم مع اقرار المدعى عليه يكون عبثا لعدم الخصومة بينهما والحكم انما لاجل الخصومة والخصومة انما هو مع الانكار لا الاقرار والحق عدم اشتراط علم المدعي بانكار المدعى عليه بل يجوز له الدعوى وسمع دعواه سواء كان المدعى عليه جاحدا ومنكرا للحق او مقرا به وما قاله العلامة من الاشتراط انما هو اجتهاد في مقابل النص الدال على جواز الحكم على

الغايب

على الغائب سواء كان المدعي مقرا باقرار المدعى عليه او مقرا بانكاره او ساكتا فيه وذلك لعموم النصوص الواردة الدالة على جواز الحكم على الغائب وما قاله العلامة فلا من الدليل انما يكون حسنا لو لم يعقبه لتوهم انكاره بعد او لتوهم موت المدعى عليه وانكار ورثته ونحو ذلك واما احتمال انكار المدعى عليه او انكار ورثته بعد موته او موت المدعي وتضييع حقه فلا وجه للدليل المذكور الثاني انه لو كان المدعى عليه غائبا وكان له مدعيان احدهما حاضرا والاخر غائبا واقام الحاضر البينة واثبت حقه وحكم الحاكم له فهل يسقط حق المدعي الاخر ولم يسمع دعواه او لا وجهان من ان انفاء النصوص الدالة على بقاء الغائب على حجته الظاهر في المنكر والمدعى عليه سقوط الدعوى مضافا الى انه لو قلنا بسماع الدعوى وجواز اقامة البينة لو لزم من ذلك نقض حكم الحاكم وهو غير جائز اجماعا ومن ان الدال على عدم نقض حكم الحاكم انما هو في حق المحكوم له وعدم جواز نقض المحكوم به حكم الحاكم فلا يجوز نقض الحكم والدعوى الجديدة الذي ينافي الحكم الاول واما سائر الناس فلهم ان يدعي على المحكوم عليه دعوى ويسمع دعواه فلو ادعى شخصان زوجية امرأة غائبة واقام احدهما الحاضر البينة واثبت وحكم الحاكم بزوجيته فلا يجوز له نقض هذا الحكم واما المدعي الاخر على الزوجة التي يكون محكوما عليها فيجوز له الدعوى واقامة البينة جزما الثالث انه لو رجع الغائب وحضر فهل له ان يرافع عند حاكم اخر او لا والذي يظهر على المقدم هو الجواز فلو اثبت المدعي على الغائب عند حاكم وحكم ذلك الحاكم له ثم رجع الغائب واثبت جرح شهوده عند حاكم اخر او ادعى عدم قابلية الحاكم للقضاء او نحو ذلك مما يبطل الحكم يجوز ذلك ولا ضير بل لو اقام شاهدا واحدا عند حاكم واقام شاهدا اخر او اليمين عند غيره مع اطلاع الحاكم الاخر بذلك يجوز له الحكم واثبات حقه عنده فافتراق موازين القضاء جائز صح

المقصد الرابع في كيفية الاستحلاف والبحث في امور ثلثة الاول في اليمين ولا يستحلف احد الا بالله

ولو كافرا وقيل لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة لانه يسمي النور الها بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة ما
يزيل الاحتمال واعلم ان النصوص والاجماع دالان على انه يجوز لكل احد من الناس سواء كان
مسلما ومعتقدا بالله او كافرا غير معتقد به ان يحلف باسم الله تعالى ولا يشترط في الحلف بالله
الاعتقاد والاقرار به وهذا لا اشكال فيه واما الكلام في امور الاول انه حكي عن الاجلاء ان
الحالف لو كان مجوسيا وجب ضم ما يزيل الاحتمال بلفظة الله لانهم يسمون النور الها فلو حلفوا
بالله فلعل ارادوا به النور فلرفع هذا الاحتمال وجب انضمام ما يزيل كخالق النور ونحوه
وفيه ما لا يخفى من السخافة فان المدار في القسم باسم الله فانه ظاهر في الذات البارئ تعالى
ولا يسمى لظاهره غيره حتى يحتاج الى ذكر ما يزيل الابهام نعم لو فرض استعمال لفظ الله في لسانهم
في النور بحيث صار مشتركا بينه وبين الذات لا نفرق بالفرق بل لا يبعد تكون ذلك لشهرة
الاستعمال وكثرته قرينة معينة لارادة الذات المستجمع للصفات فلا وجه للانضمام
الى شيء اصلا مضافا الى ان احتمال ارادة غير الذات تعالى كما يحتمل في لفظ الجلالة فكذا يحتمل تلك
الارادة من لفظ خالق النور ايضا ومضافا الى انه لو كان لهذا اللفظ تأثير لسرى في غيره سواء
اريد منه ذات الواجب الوجود او غيره الثاني انه هل يكتفى في الحلف عن
مطلق اسماء الله تعالى سواء دل على اوصافه كالخالقية والرازقية والرحمانية ونحوها او لا بد
في مقام الحلف خصوص لفظ الجلالة اعني الله والظاهر الاكتفاء بمطلق الالفاظ الصادقة
على انه قسم بالله سواء كان بلفظ الله او بغيره من الاسماء الدالة على اوصافه لان
ما دل على انه لا يحلف احد الا بالله ليس المراد لفظ الله بل المراد انه يحلف
بما دل على ذاته سواء كان بهذا اللفظ او بغيره فافهم الثالث انه هل يشترط
في الحلف بالله او نحوه العربية او لا يشترط ذلك بل يجوز التعبير بالذات
باي لغة شاء والظاهر عدم الاشتراط قوله ولا يجوز الاحلاف بغير اسماء الله تعالى

كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة ولو رأى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع
جاز اعلم ان هذه العبارة تشتمل على مسئلتين الاولى انه لا يجوز الحلف بغير اسماء الله تعالى فاعلم
ان الحلف اما في مقام المرافعة او في غير مقام المرافعة فان كان الحلف في غير مقام المرافعة فالحق هو الجواز وعدم
الحرمة كما يدل السيرة المستمرة من زمن النبي صلى الله عليه وآله وزمن الائمة عليهم السلام والتابعين لهم واما الاخبار الدالة (واصحابه)
باطلاقها على عدم جواز الحلف بغير اسماء الله فمحمولة اما على الكراهة الشديدة او على الحرمة
في مقام المرافعة واما القسم بالطلاق والعتاق والكفر والبراءة فالاظهر عدم الحرمة والنصوص
الدالة على الحرمة من باب الارشاد والاضافة وان الحلف بهذه الاربعة يكون موجبا للانعقاد
ويظهر من الشهيد ان الحلف بهذه الاربعة من المحرمات النفسية كاللواط والزنا تمسكا بالاخبار
وهذا الظاهر لا يدل على الحرمة الذاتية ان الحاكم لو رأى احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع جاز
احلافه به ويظهر من العلامة في القواعد بانه لو كان الحلف بالشيء اخوف لجاز الحلف به
سواء كان الحالف ذميا او كافرا غير ذمي وسواء كان الحالف مسلما مؤمنا او مخالفا وكذا
لو كان فاسقا ويدل على ذلك النصوص الواردة ولكن لما اعرض عنها المشهور فالجمع
بين الحلف باسماء الله وسائر المحلوفات على ما يقتضيه دين الحالف ولو حبه هو الاظهر
والاحوط لكن لابد رضاء المنكر الحالف والا فلا عبرة به قوله ويستحب التغليظ في الحقوق كلها

وان قلت عدا المال فانه لا تغليظ فيه فيما دون نصاب القطع مع التقدم من المتقدم
في التغليظ بالقسم مستحب بالقول او بالمكان او الزمان فالقول كان قال بالله الذي
لا اله الا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم السر
ما يعلم من العلانية ما لهذا المدعي علي شيء والمكان كالمسجد والحرم وما شاكله من الاماكن المعظمة
والزمان كيوم الجمعة والعيد وغيرهما من الاوقات المكرمة ومستثنى الخ حقا لكنه اقل من نصاب القطع

وهو صحيح ... ويدل على ذلك الروايات المستفيضة ... بانه لا يحلف ...

احد عند قبر النبي صلى الله عليه وآله باقل من السرقة ودلالة هذه الرواية على المدعى يتوقف على امرين احدهما قراءة يحلف بالتشديد والا لايدل على المدعى الثاني عدم التفرقة بين التغليظ عند قبر النبي صلى الله عليه وآله وبين سائر الامكنة فانه لو فرق بينهما بان قيل لقبر النبي صلى الله عليه وآله خصوصية ليس ذلك في غيره فلعل الحرمة مخصوصة عند قبره صلى الله عليه وآله دون سائر الامكنة وكلا الامرين محل مناقشة ولايخلو عن جزافة فالاعتماد بما هو مشهور بينهم فرعان الاول لو امتنع عن الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول وهذه المسئلة اتفاقي ليس خلاف بينهم لكن فرق بعضهم بين التغليظ بالقول وبين التغليظ بالزمان والمكان فقال ان سئل عنه التغليظ بالقول لايجبر واما لو كان التغليظ بالمكان او الزمان فيجبر بعد الامتناع لان الاحلاف حق للمدعي مثلا فله ان يحلفه في اي مكان او زمان شاء لكن مشروط بعدم الضرر والهرج والمشقة اولو كان التغليظ بهما موجبا للضرر او العسر فلا يجبر اجماعا عقلا ونقلا والحق انه لو امتنع عن الاجابة الى التغليظ لايجبر مطلقا وذلك لان اصل التغليظ وطلبه ثابت له وحق له وليس لصاحب الحق سلطنة على ما زاد في ايصال حقه فليس له في ذلك حق اذ فان اذن حاكم الحالف فحلف والا توقف الدعوى حتى يرضى بما يرضى به الحالف والاصل عدم سلطنة المدعي او الحاكم على الحالف بهذه السلطنة وليس الادلة دالة على مثل هذه السلطنة الثاني لو حلف لايجيب الى التغليظ فالتمسه خصمه لم ينحل يمينه توهم بعضهم بانه لو حلف على عدم الاجابة الى التغليظ لاينعقد حلفه ويمينه اذ التغليظ مستحب والحلف على عدم المستحب لاينعقد كالحلف لعدم الحضور في الصلوة مع الجماعة والحلف على ترك غسل الجمعة ونحوه وفيه ان التغليظ للحاكم مستحب ولايثبت استحبابه للحالف حتى لاينعقد الحلف ونظير ذلك اكثر من ان يحصى في الاحكام الفرعية والحق انعقاد اليمين بذلك الحلف ح فهل يحل يمينه ام لا والحق عدم الانحلال ويبقى على كراهة الاجابة قوله حلف الاخرس بالاشارة وقيل بوضع يده على اسم الله في المصحف او يكتب اسم الله تعالى ويوضع يده عليه وقيل يكتب

اليمين

اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه فان شربه كان حالفا وان امتنع الزم الحق استنادا الى حكم علي عليه السلام في واقعة الاخرس غير مخفي ان لابد ضرورة الاخرس مثلا لتوجه اليه الحلف واختلف العلماء في كيفية حلفه فذهب المشهور ومنهم المحقق الى ان حلفه بالاشارة المفهمة وذهب الشيخ وجماعة الى ان حلفه بوضع يده على اسم الله تعالى في المصحف او يكتب اسم الله تعالى ويوضع يده عليه فحلفه وضع اليد على اسم الله المكتوب سواء كان في المصحف او في غيره وذهب الورع الاردبيلي والفاضل النراقي وجماعة الى ان حلفه بشربه اليمين المكتوبة بان يكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر الاخرس بشربه بعد اطلاعه ومستند المشهور قياس حلفه لسائر الاحكام كبيع الاخرس واقراره وعقده وطلاقه ووصيته فانها بالاشارة في حقه فكذا الحلف الحاقا بالاعم الاغلب واما القول الثاني اعني حلف الاخرس بوضع اليد على اسم الله تعالى فليس لقائله مدرك في ذلك بل ليس هذا القول مخالفا للقول الاول اذ يمكن ادراجه في القول الاول لجواز وضع اليد على اسم الله قسما من الاشارة فهو اشارة خاصة فالقائل يقول ان حلف الاخرس بالاشارة المفهمة والشيخ لعلهم يبينه المراد بالاشارة انما هو بوضع اليد على اسم الله تعالى فلا يكون هذا قولا آخر بل هو قسم للقول الاول فافهم واما القول الثالث فمدركه ليس الا صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعى عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال ان امير المؤمنين عليه السلام اتي باخرس وادعى عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم اخرج من الدنيا حتى بينت ما يحتاج الناس اليه ثم قال ائتوني بمصحف فقال للاخرس ما هذا فرفع رأسه واشار الى انه كتاب الله تعالى عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر الي بدواة وقلم فاتى ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه فتقدم اليه بذلك فكتب امير المؤمنين عليه السلام والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة ويعلم السر والعلانية الخ وهذه الرواية صريحة تدل على ان حلف الاخرس هو شربه اليمين المكتوبة بقرينة قوله الحمد لله الذي لم اخرج اه فانه دال على انه

حكم الله وكفى فيها وهو الكتب والاعلام بيان مدلوله ونحوه تدل على التغليظ في حلفه مكبوبا بين المصدر والذيل لو ع
منافات فيسقط عن درجة الاعتبار مضافا الى ان الرواية قد اعرض عنها الاصحاب ولا شك ان اعراض المشهور
موجب للوهن فلا يحصل بها الظن الاطمئناني بحكم الله تعالى لاحتمال كونها قضية في واقعة فالحق مع المشهور
من ان حلفه كسائر الاحكام الثابتة له وهو الاشارة المفهمة المفيدة للحلف بالله ليس غير ولا
يستحلف الحاكم احدا الا في مجلس قضائه الا مع العذر كالمرض المانع وشبهه فحينئذ يستنيب الحاكم
من يحلفه في منزله وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال والممنوعة باحد الاعذار
واعلم ان هذه العبارة تشتمل على مسئلتين كليتين الاولى ان الحلف لو توجه الى المنكر او المدعي فلا بد
للحاكم ان لا يحلف واحدا منهما الا في مجلس قضائه يعني يجب عليه ان يباشر الحلف بنفسه وليس له
الاستنابة في الاحلاف والاستحلاف في غير صورة العذر والظاهر ان قوله في مجلس قضائه
مثال واشارة الى ان الحلف انما كان مؤثرا لو صدر باذن الحاكم وبامره لا لغيره من نائبه
فانه لا يؤثر واستدل القائل بذلك بوجوه الاول الاجماع فان العلماء قد اتفقوا بل
واجمعوا على انه لا بد للحاكم ان يباشر التحليف بنفسه ولا يجوز له النيابة في غير صورة العذر
الثاني اصالة الاشتغال فان الحلف لو وقع بامر الحاكم نفسه يكون قاطعا للدعوى جزما
واما لو وقع بامر نائبه فنشك في قاطعيته للدعوى فالاصل عدم تاثيره اذ كون الحلف
قاطعا للدعوى امر حادث والاصل عدمه الثالث ظهور الادلة الدالة على انه يشترط
في الحكم المباشرة فكذا الحلف فانه من تتمة الحكم فكما لا يجوز في الحكم وفصل الخصومة النيابة
فكذا في الحلف ايضا واما الجواب عن الاجماع فانه ليس الاجماع معلوما لنا وعلى فرض المعلومية
مدركه ظاهر الضعف فلا يحصل لنا اطمئنان بحكم بذلك واما الجواب عن الاصل فلان الاصل
دليل حيث لا دليل سواه والغرض ان الادلة موجودة في المقام وهي الاطلاقات الواردة في
المقام من قوله من احلف بالله فصدقوه فانه عام سواء كان الحلف بامر الحاكم او بامر من
يقوم مقامه وفيه ان هذه الاطلاقات واردة في مورد اخر وهو ان الحلف ميزان
القضاء واما الجواب عن ظهور الادلة واطلاقاتها فلانا لا نسلم انها ظاهرة في المباشرة شرعا

اذ قوله الحكم بين الناس مورده الحاكم ولا يدل على ان المباشرة شرط في فصل الخصومة والقضاء لو
قيل حينئذ بالبطلان فالمقصود منه ايصال الباطن من ان مطلق صدر لكن مورد الحكم كان ملكا مكتفيا خاصا
ولا يدل على شرطية المباشرة والجواب عن ذلك اولا ان الاوامر الشرعية مطلقة دالة على وجوب الفعل على
المأمور سواء فعل ذلك الفعل غيره او لا فيدل على اشتراط الشرطية وثانيا انه لو استفيد المباشرة
من الادلة فلم يجوز النيابة مع العذر اذ العذر ليس مشروعا لمنع العذر لا بد ان يبطل الدعوى ولو جزما
والحق ان اطلاق الاوامر ظاهر في اشتراط المباشرة الا ان يخرج بواسطة الاجماع ونحوه فانهم قد
مع توجهها يلزمه الحلف على القطع مطردا الا على فعل الغير فانها على العلم فلو ادعى عليه ابتياع
او قرض او جناية فانكر حلف على الجزم ولو ادعى على ابيه الميت لم يتوجه اليمين ما لم يدع
عليه العلم فيكفيه ان يحلف انه لا يعلم وكذا الوكيل فيقبض وكيلك غير مخفي ان توضيح العبارة
ليقتضي ذكر مراحل الاولى انه هل يشترط في الحلف المتوجه الى المنكر او المدعي لو رد المنكر
الحلف اليه القطع والجزم او يكفي فيه غير الجزم والقطع كالظن والشك او لا والظاهر
ان الجزم شرط في الحلف المتوجه الى المنكر او المدعي ولا يكفي غير الجزم جزما ويدل على ذلك الاصل
والاجماع بكلا قسميه من المحقق والمنقول والاخبار الكثيرة الصحيحة ايضا دالة على شرطية
الجزم في الحالف مثل قوله لا يحلف احدا الا على العلم ونحوه وليس في اصل الشرطية خلاف
بينهم في الجملة الثانية ان العلم المعتبر في الحلف هل هو اعم من الوجداني والشرعي او مختص
بالاول وجهان بل قولان لا قول بالاعم وانه كما ان العلم الوجداني كاف في الحلف فكذا العلم
الشرعي الحاصل بحد الاسباب المقررة في الشرع كاليد والسوق والاستصحاب
واصالة الطهارة واصالة فعل المسلم ونحوها من الاسباب المعتبرة في غير مقام الحلف
لما يدل على ذلك بعض الاخبار كرواية حفص المعروفة عند الفقهاء ولكن الظاهر
ان العلم الوارد في الاخبار المجعول موضوعا فيها هو العلم الوجداني لا الشرعي والظاهر
ان ميزان الحلف متحد مع ميزان الشهادة فكما لا يجوز في الشهادة غير العلم الوجداني

بحيث يكشف الحلف عن العلم الوجداني فينبغي جعله الدليل

الا ان يثبت من الشرع قيامه مقام العلم الوجداني كيد المسلم وسوقه كما يدل عليه رواية حفص فان المستفاد منها انها كالعلم الوجداني واما سائر العلوم الشرعية كاصالة الطهارة والنجاسة والاستصحاب ونحوها فلا يثبت من الشارع قيامها مقام العلم الوجداني فلا تنفع في مقام الحلف والاصل في كل خبر يكون العلم فيه موضوعا فالمعتبر منه هو العلم الوجداني الا ان يثبت قيام العلم الشرعي مقامه كاليد والسوق واما اذا لم يثبت قيامه مقامه فلا اعتبار به وان كان القول بالاكتفاء بمطلق العلم قويا لظاهر من محله ولذا لو صلى صلوة وشك بين الثلث والاربع وشهد العدلان بانها كانت للاربعة فعلها الا ان يحصل اليقين لها الظن بذلك فتم الثالثة ان العلم المعتبر ثابت في فعل نفس الحالف لنفي فعله وفي فعل غيره ونفي فعل غيره اولا بل يعتبر الجزم في بعضها دون بعض والمستفاد من المتن وسائر العبائر بل وظاهر الاكثر ان الجزم المعتبر انما هو في غير نفي فعل غيره من باقي الصور واما في نفي فعل غيره فيكفي الحلف على نفي العلم فعلى هذا لو ادعى عليه الابتياع او القرض او نحو ذلك فانه حلف على الجزم ويقول اني لست بمشغول الذمة وليس له علي شيء واما لو ادعى على ابيه الميت فانه فليس له الا الحلف على نفي العلم فيحلف اني لا اعلم بذلك هكذا المستفاد من عبائر الاكثر ولكن ان مقتضى القاعدة لتطابق الجواب والحلف مع الدعوى فان كان الدعوى على العلم فاللازم عليه فيما انكر العلم الحلف على نفي العلم لا الغير وان كان الدعوى عليه على نفس الحق وابانه فاللازم عليه بعد الانكار الحلف على نفي الحق لا نفي العلم لما يرشد اليه عموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر سواء كان الانكار على الحق او على العلم فالتفصيل المذكور لا وجه له فيكون المعتبر في الحلف البت والقطع مطلقا سواء كان الحلف على نفي فعل غيره او غيره فان الحلف على نفي العلم ليس هو البت والجزم وان كان في الواقع غير عالم بما ادعى عليه فافهم ثم ان دعوى العلم تكون من المنكر وانما هي في حق صاحبه مسموع اولا بل يختص ذلك بدعوى المدعي العلم على المنكر واما دعوى المنكر العلم بالبراءة على المدعي فلا يسمع والظاهر

هو

٥٤

هو عدم السماع والا للزم الدور والتسلسل ولذا انجر الى بقاء النزاع وتعطيل الحقوق الى يوم القيمة وهو خلاف مقتضى حكمة نصب الحكومة ومنصب القضاوة وههنا فروع الاول انه لو ادعى على مولى العبد ان العبد قد جنى جناية موجبة للدية او القصاص فلو انكر المولى وبعد توجه اليمين اليه فهل يحلف على البت والقطع او يحلف بنفي العلم فيه اقوال قول بانه يحلف على البت نظرا الى ان العبد مملوك ففعله بمنزلة فعل مولاه فلو ادعى عليه وانكر فعليه الحلف بالبت فلا بد في القول والله ما جنى عبدي لانه فعل النفس وقول بانه يحلف على نفي العلم نظرا الى ان العبد ليس حاله كحال سائر الحيوانات بل انه مكلف فلا يكون فعله بمنزلة فعل مولاه فحلف المولى لابد الا ان يكون هو الحلف على نفي العلم لا على البت وقول بالتفصيل بين تعلق حق المجني عليه على رقبة العبد او على ذمته فان قلنا بان حق المجني عليه يتعلق على رقبة العبد فحلف المولى لابد الا ان يكون على الجزم وان قلنا بان الحق انما يتعلق على ذمة العبد دون رقبته فالحلف على المتوجه الى مولاه هو على نفي العلم لا البت لكن قال البعض مشايخنا انه لو ادعى على المولى علمه بجناية عبده فالحلف على نفي العلم ويقول والله لا اعلم بجنايته ان لم يكن عالما في الواقع واما لو ادعى عليه اصل الجناية والحق فان كان للمدعي بينة على مدعاه فهو والا فدعواه ساقط وان اقر العبد بالجناية لان اقراره ليس نافذا في حق غيره كما انه غير نافذ في حقه الثاني انه لو ادعى على احد بان دابتك قد اتلف مالي او جنى جناية موجبة للضمان فبعد توجه اليمين اليه فهل يحلف على البت او على نفي العلم قولان قول بانه يحلف على البت لان الدابة لا ذمة لها وقول بان الحلف المتوجه اليه على نفي العلم والحق ان الدعوى ان كان راجعا الى التفريط وادعى عليه التفريط فالحلف المتوجه اليه هو البت وان ادعى عليه الجناية والتلف فالحلف على نفي العلم لا الغير الثالث انه لو ادعى على الوكيل قد قبض المال الذي عنده ثم انكر الموكل وانكر قبض وكيله فهل الحلف المتوجه الى الموكل على البت او على نفي العلم قولان قول بان الحلف على البت لان الوكيل بمنزلة الموكل وفعله كفعله وقول بان الحلف على نفي العلم لانه فعل الغير ولا يحلف على نفي فعل الغير الا على نفي العلم لتعسر العلم به غالبا والحق من انه لو ادعى عليه العلم بذلك فالحلف على نفي العلم واما لو ادعى عليه نفس القبض والايصال الى الموكل فالدعوى

فعليه الحلف على البت لامكان حصول العلم بالقبض

صحيح

ولو رد المنكر اليمين ثم بدا له قبل الاحلاف قال الشيخ ليس له ذلك الا برضا المدعي وفيه تردد
منشاه ان ذلك تفويض لا اسقاط اقول حاصل ما قاله الشيخ قده انه لو رد المنكر اليمين على
المدعي ثم ندم وحلف قبل احلاف المدعي لا يجوز ولا يصح للمنكر الحلف الا برضا المدعي
وذلك لان رده اليمين الى المدعي سقوط حقه فينتقل الحق للمدعي وصار هو ذا حق
فحلف المنكر يتوقف على رضاء صاحب الحلف الذي هو المدعي وحاصل ما قاله المعترض
ان رد المنكر اليمين الى المدعي ليس اسقاطا للحق بل هو تفويض الحق واباحته اليه فما
لم يحلف المدعي كان للمنكر الرجوع عن حقه والحق على ما قاله بعض الافاضل ان حق
الحلف والتحليف ليس من قبيل الحقوق المالية وغيرها حتى يسقط بالسقوط او يصير مفوضا
بالتفويض كما هو شأن الحقوق كلها بل هو من قبيل الولايات كولاية الاب والجد
ونحوهما فلا يسقط بالاسقاط ولا ينتقل بالتفويض والظاهر من قوله البينة على المدعي واليمين
على من انكر ان للمدعي ولاية اقامة البينة وللمنكر ولاية الحلف وبعد القول بانها
من قبيل الولايات فلا معنى للقول بجواز الاسقاط ثم ان العلامة قده ذكر فرعا
في المقام وهو ان كل دعوى تتضمن هيئة اجتماعية فان على منكرها الحلف على العقود او في غيرها واجزائهما
فان كانت الدعوى المذكورة في العقود فعلى الحالف ان يحلف مرة للهيئة الاجتماعية
واخرى للاجزاء او تلك الهيئة او يحلف حلفا واحدا يتعلق بالهيئة الاجتماعية واجزائها ولا
يجوز له الحلف على الهيئة الاجتماعية المحضة وحدها اذ الدعوى المذكور تتضمن دعويين
فالحلف على احدهما لا يثبت الاخرى مثلا لو ادعى عليه خمسين تومانا فانكره الخصم
فحلف بان لست بمشغول الذمة بخمسين تومانا وليس ذمتي مشغولة بهذا العدد فانه
يثبت براءة ذمته عن الاجتماعية ولا شك ان رفع الهيئة الاجتماعية وبراءة
الذمة عنها لا يستلزم البراءة من اجزائها فعليه ان يحلف مرة اخرى على البراءة عن اجزاء
تلك الهيئة فلو نكل عن هذا الحلف فثبت حق المدعي فعليه ان يرد خمسين الا شيئا
منه وعلى فرض رضاه بحلف المدعي ورد الحلف اليه فيحلف المدعي على عليه
خمسين تومانا الا شيئا لان يمين المنكر قد ذهب الاجمال في رفع الاجتماع

يحصل

صحيح

يحصل برفع شيء من المركب فيأخذ المدعي منه خمسين تومانا الا شيئا منه ولا واما لو كانت الدعوى على الاجتماعية
في العقود كان ادعى عليه انه بعتك هذا الكتاب بخمسين قرانا وانكر المنكر ذلك قال البعض بان من خمسين
متوجه اليه الحلف فلو رد الحلف الى المدعي فليس عليه الا حلف واحد على الهيئة الاجتماعية اذ
مدعي المجمع انما وقع مرة واحدة على هذه الهيئة الاجتماعية ويندرج فيها اجزائها فلا يكون هناك الا
دعوى واحدة بخلاف غير العقود فان الخمسين مثلا يحتمل ان يشتغل ذمة المنكر بدفعات بلدة
واحدا بعد واحد فادعى خمسين عليه يتحلل الى دعاوى كثيرة فعليه ان يحلف على كل دعواه ما لم يبق
شيء منها والى هذا انه لا يجب على المدعي بعد حلف المنكر على نفي الهيئة الاجتماعية في العقود
ولعد رد المنكر الحلف اليه والحلف على اثبات اجزائها والا للزم تكذيبا ادعى عليه
اذا المدعي ادعى عليه اولا خمسين تومانا فلو حلف على اقل منه لكان مكذبا على ما ادعاه وهو غير
مرغوب هكذا احكي عنه قده واورد عليه صاحب الكفاية على ان المعتبر في الدعوى
هو الصريح منها فكل دعوى يكتفى على نحو المطابقة والصراحة فعلى المنكر الجواب بالحلف سواء كان
المدعى به بسيطا او مركبا ولو حلف المنكر او المدعي على نفي المركب والهيئة الاجتماعية ليس
ذلك نفي الاجزاء ليس والا للزم التسوية وعدم التفرقة بين مدلول المطابقة والتضمن ولزوم وجه
التضمن بدون المطابقة لو حلف على نفي الاجزاء وحدها او على اثباتها فقط وهو غير معقول
مضافا الى انه يلزم عليه ان يحلف حلفا للهيئة وحلفا للاجزاء في كل دعوى المركب له هيئة واجزاء
فلم يقل به احد منهم ولعلم لا فرق بين العقود وغيرها وغاية ما يقال انه ذكر السبب فانه
قال لي عليه خمسين تومانا بواسطة المبايعة وذكر السبب لا يوجب الاختلاف في الحكم
وذلك ظاهر فانهم مسائل شان الاولى لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم
بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده مالا ولو سلم المدعي على عدم هذه
هذه الامور لم يتوجه ولو ادعى عليه العلم بموته او بالحق كفاه الحلف انه لا يعلم نعم لو
انثبت الحق والوفاة وان في يده مالا حلف الوارث على القطع رغم نفيه في الدعوى
على الوارث

امور العلم بموت المورث والعلم بثبوت الحق وادعاء الزكوة وبقاء المال في يده فلو ادعى هذه الامور الثلثة يكون دعواه مسموعا فلو انكر يحلف على نفي العلم الذي ادعاه ترك المال وبقائه في يده فانه يحلف على البت والقطع وقال بعض الافاضل ان الحلف على نفي العلم كاف فيه ولا يجب الحلف على البت وهذا لا يخلو من دقة فتدبر الثانية اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ولا يسمع في ذلك دعوى المال والجناية اعلم ان الدعوى المتعلقة للعبد فيه اقوال قول في الدعوى المتعلقة به متعلقة لمولاه فلا دخل للعبد لنفسه وقول بان الدعوى المتوجه الى العبد متعلقة الى نفسه ولا دخل لمولاه وقول بالتفصيل بين الدعوى المتعلق بالمال او الجناية فان كان متعلقا بالمال فتتوجه الى مولاه وان كان متعلقا بالجناية فيتوجه الى العبد ولا دخل لمولاه وقال بعض الافاضل ان المسئلة خالية من النص والملازم على الفقيه

السادسة لو ادعى صاحب النصاب بدلاله في اثناء الحول قبل قوله ولا يمين وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان وكذا لو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول واما لو ادعى الصغير المراهق الانبات بعلاج لا باس للتخلص من القتل فيه تردد ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة اقول هذه العبارة مشتملة من المفهوم ما يعيب مقالة المدعي بدون البينة واليمين فنقول ان مقتضى القاعدة عدم سماع قول المدعي وعدم قبول قوله الا مع البينة العادلة او مع اليمين المردودة كما يرشد اليه قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ولكن خرج من تحت هذه القاعدة مواضع سمع فيها قوله بدون البينة واليمين المردودة فمن جملة المواضع التي سمع قوله ما خرص عليه كما اشار اليه المصنف وتحقيق القول فيه ليتضح رسم امرين الاول في بيان معنى الخرص لغة واصطلاحا فنقول ان الخرص مصدر خرص يخرص كنصر ينصر او ضرب يضرب بمعنى الكذب كقوله تعالى قتل الخراصون اي الكذابون ويكون بمعنى التقدير والتخمين كما يقال خرصت النخل

اذا قدرته والفاعل منه الخارص بمعنى المقدر واما في الاصطلاح فالخرص هو المعاملة الواقعة بين مالك النصاب وبين ولي الفقراء وهو الامام او ساعي الزكوة فان لهما ان يعينا حق الفقراء بحسب التقدير والتخمين بدون الكيل والوزن فيكون الخرص عقدا شرع لتسهيل امر المالك والفقير اذ بعد التقدير والتخمين يجوز للمالك ان يتصرف فيه ما شاء ومع تلفه يجوز للفقير المطالبة اذ الحق ان الزكوة انما يتعلق بالاعيان الزكوية لا بالذمة وبعد الخرص يتعلق بذمته فلو تلف بعده يكون المالك ضامنا كما لا يكون ضامنا قبل الخرص فبعد كون الخرص عقدا من العقود يتفرع عليه لوازم العقد من ايجاب وقبول والضمان بعد الخرص لو تلف وعدمه قبله ونحو ذلك من لوازم العقود ومن هنا ظهر الامر الثاني وهو ان مقتضى القاعدة عدم سماع قوله بعد ادعائه النقصان سواء كان ادعاء النقصان لمنع اصل الزكوة او لتقليل الزكوة دون نفي اصله فان ذمته بعد وقوع المعاملة اشتغلت بالقدر المعين من الجنس المعين فبرائة ذمته عنه وعدم اشتغاله يحتاج الى بينة لنظيره من اعترف بالدين ثم ادعى ادائه فانه مدعي لا يسمع قوله بالاداء الا مع البينة فكذا فيما نحن فيه فلا يقبل ادعاء النقصان من المالك بعد وقوع الخرص بينه وبين ولي الفقراء او نائبه فيكون عدم سماع قول المالك في ادعائه النقصان مقتضيا للقاعدة الا ان يندرج ذلك الادعاء في نفي الزكوة وعدم تعلق الزكوة على ماله فان هذا الادعاء من المالك مسموع لدلالة الاخبار على ذلك فان الاخبار الواردة في الباب دالة على ان المالك لو ادعى عدم تعلق الزكوة في ماله قبل قوله وسمع بدون البينة فنظرا الى الروايات يكون قول المالك في ادعاء النقصان بعد الخرص مسموعا بلا بينة ويمين ولذا افتى به المصنف كما رئيت من ظاهر كلامه بقي في المقام ان الخرص والتقدير يكون مشروعا في النخل والعنب وحدهما فلا يتعدى الى سائر المواضع من نحو الزرع ونحوه او لا يكون الخرص مختصا بهما بل يتعدى الى غيرهما وجهان والحق ان الخرص مشروع في جميع المواضع الحاقا به للنخل والعنب لا يختص بهما اذ النخلية والعنبية لا مدخلية لهما بجواز الخرص فيهما دون غيرهما وان كان النخل والعنب موردين للروايات فتتم جدا

الصبي

ومن جملة المواضع التي يقبل فيها قول المدعي بدون البينة دعوى الذمي الاسلام قبل الحول فانه لو عقد على الذمي عقد الجزية فبعد الحول لا بد من اداء الجزية فلو ادعى الاسلام قبل الحول وقال اني اسلمت قبل حلول الحول فهل يصدق قوله بدون البينة او لا فنقول ان الاسلام ان جعل من الامور الباطنية وهو الاعتقاد بالجنان بدون الاقرار باللسان فيكون من الامور الباطنية لا يعلم الا من قبله فيصدق قوله لتعذر الاطلاع على ذلك واما لو جعل الاسلام عبارة عن الاقرار بالوحدانية والرسالة كقوله لا اله الا الله محمد رسول الله فيكون من الامور الظاهرية التي يمكن الاطلاع عليها فلا يصدق قوله الا بالبينة العادلة والحق كما يستفاد من الاخبار وحقق في محله ان الاسلام عبارة عن الاعتقاد بالجنان ويكون الاقرار كاشفا عنه فيكون من الامور التي يتعذر الاطلاع عليها فيكفي قول مدعيه مصدق لعدم امكان الاطلاع حتى يشهد بذلك كما اشار اليه المصنف بقوله وكذا لو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول ومن جملة المواضع يقبل فيها قول المدعي بدون البينة دعوى الصبي الحربي الذي يريد ان يقتل انبات شعر عانته بالعلاج لا بالسن ليتخلص عن القتل فانه لو ظهر انبات شعر العانة يحكم بكونه كبيرا فيجب قتله مع كونه حربيا بخلاف الصغير الحربي فانه ليس بواجب القتل بل يجوز فلو ظهر انبات الشعر من عانته وادعى ان هذا الظهور بواسطة العلاج بالدواء لا بواسطة السن فهل يقبل قوله او لا فيه اقوال فذهب المصنف وجماعة الى عدم سماع قوله الا مع البينة لانه يدعي خلاف الظاهر لان الظاهر ان يكون الانبات طبيعيا لا بواسطة السن لا بالعلاج بالدواء ونحوه فانه خلاف الظاهر ولا شك ان مثل هذا الظهور يكون حجة كظهور العقل والرشد والخلو من السفه فان الظاهر من الانسان هو العقل فلو ادعى مع شخص لم يتفحص بكونه عاقلا او غيره لان الظاهر منه هو العقل ولا شك ان هذا الظهور ظهور عقلائي ويعتني به العقلاء ويعمل به العقلاء

فيكون

فيكون حجة كسائر الظواهر العقلائية فلو ادعى كونه من العلاج يكون مدعيا لخلاف الظاهر فلا يسمع دعواه بدون البينة فعليه الاثبات بها كسائر الدعاوى وفيه انه مسلم ويكون الظهور المذكور حجة لبناء العقلاء على العمل بمثله لكن لا مطلقا بل لو لم يكن معه شبهة ومع الشبهة فلا حجية للظهور وفيما نحن فيه يكون الشبهة وهي ادعاء كونه بالعلاج موجودا ومع ذلك الشبهة كيف لا يصدق قوله بدون البينة كما في سائر الظواهر التي معها شبهة وذهب جماعة الى سماع قوله من غير بينة وتمسكوا بوجوه الاول الاصل فان الصغير الحربي يدعي عدم البلوغ ولا شك انه موافق للاصل وان كان الظاهر الغالب من الانبات هو الانبات الطبيعي بدون العلاج فيكون مدعيا لكن الاصل مقدم على الظاهر الفعلي لعدم دليل دال على حجية مثل هذا الظهور الفعلي والا فظاهر الخطابات وظاهر الالفاظ فلا شك في حجيته ولتقديمه على الاصل كما حقق في محله فان قلت ان الاصل ان يكون الانبات الحاصل بدون العلاج لان الانبات بالعلاج يحتاج الى مؤنة زائدة كتركيب الدواء ووضعه على الموضع ونحوه فالاصل عدمها كلها فيكون مقتضى ذلك ان يكون ذلك الانبات انباتا طبيعيا فيكون ذلك الحربي كبيرا واجب القتل لا صغيرا قلت اولا ان الاصل المذكور معارض بالاستصحاب المذكور وهو اصالة عدم البلوغ واصالة الصغر ونحوهما ولا شك ان الاصل يكون حجة مع عدم المعارض وثانيا ان ذلك الاصل يكون اصلا مثبتا يثبت به الحكم الشرعي بواسطة امر عادي اذ باصالة عدم العلاج يثبت الامر العادي وهو كون الانبات طبيعيا فيثبت بذلك كبره ثم يتفرع عليه الحكم الشرعي وهو وجوب القتل ولا شك ان الاصل المثبت ليس بحجة كما حقق في محله الثاني ان شرط قتل الحربي احراز البلوغ والاحراز لا يمكن اثباته الا بالعلم الوجداني او الشرعي وكلاهما في المقام مفقودان اما العلم الوجداني فلان العادة كما يقتضي ان يكون الانبات طبيعيا فكذا يقتضي بالعلاج اذ كلاهما يجريان في العرف والعادة اذ مناط التكليف بالوطن وهو امر يحتاج الى كاشف من بلوغه الى خمسة عشر سنة او الانبات وخروج المني ونحوها واما العلم الشرعي فيحتاج الى طريق مجعول من قبل الشارع به يستدل ويميز

[marginal note:] فيحتاج الى كاشف ... ونحوه من علائم البلوغ من الاحتلام ... [partly illegible]

سوى الظاهر المذكور فقد عرفت حاله ومن البين بعد فقد ان علم العادي والشرعي لا يحرز شرط
القتل اعني البلوغ فلا بد ان يتوقف ولا يسمع قوله الثالث الاخبار الدالة على ترك الحد
في الشبهات كقوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات حيث ان المراد بالحد القتل ولا شك
ان الشبهة العقلائية في المقام موجودة وهي ادعائه بكون الانبات بالعلاج فيجب ترك
قتله وسماع قوله وفيه انه يدل على ترك القتل في مقام الحدود والقصاص دون
الجهاد بل في مقام الجهاد ليس فيه الدرء والترك بل كلما يكون الانبات فيه حاصلا
يجب قتله كما هو دأب اصحاب الائمة عم فانهم بعد الاسر ورؤية الانبات
كانوا يقتلون ولم يتوقفوا في قتله ابدا وذهب جماعة الى سماع قوله مع اليمين
الحال وذهب جماعة اخرى الى سماع قوله مع اليمين بعد الحبس والصبر حتى يتبين
الحال ولا دليل لهذين القولين ولا دليل يعتد به فالاولى الاعراض عن ذكره والتوجه
لجوابه فالحق ما قاله بعض الافاضل من سماع قوله بدون البينة لان الاصل المذكور اذا المسألة
خالية من النص الخاص فلا بد ان يرجع الى القواعد العامة ولا شك ان مقتضى القواعد
هو سماع قوله بدون البينة واليمين مع ان اليمين يكون وظيفة للمنكر وهو ليس بمنكر
وليس الموضع موضع يمين مردودة حتى يسمع دعواه مع اليمين هذا كله في حق الله
كالحد والقتل واما في حق الناس كان وقع بينهما مبايعة ثم ادعى احدهما صغره
وقال اني بعتك وانا اذ كنت صبيا حال البيع فهل يقبل قوله بيمينه ويحكم
بفساد البيع اولا فالحق انه لا يقبل قوله لانه مدع لفساد البيع وذاك مدع لصحته و
لا شك ان المدعي للصحة قوله مقدم على قول مدعي الفساد لعموم قوله احمل قول اخيك
المسلم او فعله على الصحة فيحكم بكون المعاملة قد وقعت صحيحة فيحتاج المدعي على
الفساد الى الاثبات بالبينة ولذلك ذهب جماعة من العلماء الى التفصيل بين
حق الله وحق الناس فقال ان ادعائه على كون الانبات بالعلاج
ان كان لتخليص حق الله كالقتل والحد فيقبل قوله بدون البينة
واما لو كان الدعوى لتخليص حق الناس فلا بل يحتاج سماع قوله

الى بينة عادلة ومنهم من ذهب الى تقديم قول مدعي الفساد اذ شرط حمل فعل المسلم على الصحة هو احراز امكان
الصحة وعدمه وفيما نحن فيه لا يحرز امكان الصحة اذ يحتمل ان يكون الانبات بالعلاج كما يحتمل ان
يكون باقتضاء الطبيعة وانما يحرز الامكان لو كان غير محتمل لغير الكبر وفيه ان الادلة عامة لا تفرق
بين امكان الصحة وعدمه ومن جملة المواضع التي قبل قوله بدون البينة ما لو ادعى صاحب النصاب
ابداله بغيره في اثناء الحول كما اشار اليه المص في ابتداء الكلام حيث قال ولذا لو ادعى صاحب النصاب اه
ولنا في هذا المواضع مقامان مقام في ان صاحب النصاب بعد ادعائه الابدال هل هو مدع حتى
يكون وظيفته البينة او يكون منكرا حتى يكون وظيفته اليمين ومقام في تصديق قوله بدون البينة
واليمين اما الاول فالحق انه مدع لكونه يدعي ما يوجب عدم وجوب الزكوة من الابدال او
التلف او نحوهما فلهذا وظيفته عدم سماع قوله الا مع بينة ويجوز ان يقال انه منكر
لانكاره وجوب اصل الزكوة ولا فائدة في التشخيص كونه مدعيا او منكرا اذ في المقصود
سماع قوله وعدم السماع سواء كان مدعيا او منكرا واما المقام الثاني فهل يصدق
قوله بلا بينة ويمين اولا والظاهر سماع قوله وقبول قوله ويدل على ذلك وجوه الاول
الاجماع فان احدا منهم لم يخالف في ذلك بل الكل حكموا بسماع قوله بدون البينة الثاني انه
مسلم فيحمل قوله على الصحة وفيه انه انما يتم لو كان فيما لو ادعى عليه واما لو لم يدع الزكوة
ونحوها فلا يحمل على الصحة الثالث ان هذه الدعوى ليس لها مدع في المقابل وليست
دعوى ملزمة فلا يكون صاحب النصاب مدعيا ولا منكرا فلا يتوجه اليه وظيفتهما من
البينة واليمين وليس الفقراء مدعيا للزكوة عليه سواء كانوا محصورين اولا وسواء
كان الطالب للزكوة ونحوها اماما او نائبه او ساعيا وهذا الدليل كسابقه غير وجيه
اذ يجوز للامام او لعدول المؤمنين ان يدعي عليه حسبة لله فيكون مدعى له موجودا
بحيث الزمه بالاداء الرابع ان صاحب النصاب الذي ادعى التبديل والتلف
ونحوهما مما يوجب انتفاء الزكوة يكون داخلا فيمن ملك شيئا فقد ملك الاقرار
فعلى هذا لا يجب عليه البينة وكان قوله مقبولا بدونها الخامس انه داخل

في الامناء ولا شك ان قول الامين مسموع بدون البينة للاخبار الدالة عليه السادس ان
هذه الدعوى مما يتعذر فيها اقامة البينة لكونها من الامور التي لا يتيسر الاطلاع عليها اذ يحتمل
ان يؤدي الزكوة باحتسابه على فقير مديون له ونحوه فيكون مسموع القول وكل هذه الامور
مخدوشة وغير متجهة لكن بعد الانضمام واجتماعها يحصل للفقيه اطمينان بالحكم والا فالاجماع
المذكور والاخبار الدالة على تصديق المالك وصاحب النصاب كافيان في الحكم
ووجوب قبول قوله بدون البينة فافهم ومن جملة المواضع التي يقبل قول المدعي بلا
بينة ولا يمين دعوى البلوغ بالامناء وخروج المني من المخرج فنقول ان مدعي الخروج اما
ان يكون ذكرا او انثى اما الذكر فالحق قبول قوله بدون البينة لكونه امرا لا يعلم الا من قبله ولا يمكن
الاطلاع عليه الا من قبله نفسه وكل ما كان كذلك فحكمه هو قبول قوله بدون البينة والظاهر ان
الاجماع منعقد على قبول قوله بدون البينة واما الحكم باليمين فمستلزم للدور اذ اثبات
بلوغه يتوقف على اليمين كما هو المروي واليمين ايضا يتوقف على كونه بالغا لعدم تاثير
يمين غير البالغ واما لو كان مدعي خروج المني الانثى ففيه خلاف مبني على اختلاف
احتلام المرأة وخروج المني منها فمنهم من حكم بخروج المني واحتلامها ومنهم من قال بعدم
احتلامها وعدم الخروج وهذا الاختلاف ناش من اختلاف الروايات فمنها ما يدل
على ثبوت الاحتلام لها وبعضها يدل على عدم ثبوته لها والحق قبول قول المرأة
في خروج المني واحتلامها لكونه امرا يتعذر الاطلاع عليه الا من قبلها فيقبل بمجرد
دعواه واما عدم التعرض العلماء ذلك في كتبهم اما لندرة احتلام النساء او لندرة
خروج المني منها والا فلا فرق بين الرجال والنساء من هذه الجهة فافهم واما
دعوى البلوغ بالسن مثلا ان يدعي بلوغه بما يعتبر في الشرع من حد تمام تسعة
سنين ان كان امرأة وتمام خمسة عشر ان كان ذكرا فهل يقبل قوله بادعائه
بلوغه بالسن ام لا فالمشهور ذهبوا الى ان ادعائه ذلك لا يسمع لنفسه
الا بالبينة ويدل على ذلك استصحاب الصغر واصالة عدم وصوله

على حد البلوغ وذهب العلامة قدس سره الى التفصيل وفصل بين الدعي غريبا خاملا وبين غير غريب
الحال فان كان غريبا خاملا بحيث لا يعرفه احد يسمع قوله لتعذر اقامة البينة واما لو كان
من المعاريف له اب او ام او نحو ذلك يعرف سنه فعليه الاثبات فلا يسمع بمجرد
دعواه لامكان اقامة البينة فيشمله عموم البينة على المدعي والحق كما اختاره بعض
الافاضل هو عدم سماع قوله لكونه مدعيا لخلاف الاصل اعني الاستصحاب فيكون
مدعيا حقيقة ولا شك ان وظيفة كل مدعي هو اقامة البينة وقد يتخيل في النساء
قولها مصدق لعموم قوله العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت وفيه ان هذه
الرواية لا تدل على المدعى اذ شمولها لها يتوقف على كونها انثى كما هو مورد الخبر المذكور
وليست انثى محرزة حتى يكون مشمولا للخبر واما الخنثى فان ادعى الامناء بالفرجين
يسمع قوله على الاشهر كما مر واما لو ادعى خروج المني من احد الفرجين فلا يسمع الا مع
البينة وكذا لو ادعى البلوغ بالحيض فلا يسمع قوله الا بعد احراز انثويته واما دعوى البلوغ
بالانبات فلا يقبل قوله الا مع البينة ومع تعذر الاقامة ينظر لا ثالث بالبينة
ومن جملة المواضع التي يقبل قوله دعوى الفقر وعدم المال المؤنته ولعياله الواجبي
النفقة لنفسه على قسمين مرة يكون ذلك الفقر ممن لم يسبقه مال اصلا كان ولا مع عدم
المال ولا يظهر حال ظاهرا فالظاهر سماع قوله بدون البينة وحلية الزكوة له لو دفع اليه
للاصل لان الاصل في كل انسان هو الفقر والغنى خلافه يحتاج الى دليل وللاجماع
المنقول من جماعة وللعسر والحرج المنفيين في الشرع لو كلف بالاثبات وكذلك يلزم
صبره على الفقر العسر والحرج ولقوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي ولقوله على الاحسن
ان يصدق الناس في انفسهم والسيرة المستمرة من زمن الائمة ع يدل على ذلك
ومرة سبقه مال وكان قبل ذلك صاحب مال ففيه خلاف قال الشيخ
وجماعة انه لا يصدق قوله الا مع البينة لان الاصل المذكور فيه انقلب فيكون
مدعيا ولخلافه عموم البينة على
المدعي خ م

والحق ان دعوى الفقر مسموع من قائله اذا لم يكن هناك مخاصمة للادلة المذكورة سابقا واما لو كان دعوى
الفقر مع المخاصمة ويدعى الفقر فلا يقبل قوله لعموم قوله البينة على المدعى ولا شك انه مع وجود المفهم
مشمول للرواية فعليه الاثبات بالبينة واما دعوى السيادة فالذي يقتضيه الذوق السليم
انه كالفقر في قبول قوله وبه افتى الفاضل القمي والشيخ جعفر وجماعة ويدل على ذلك الادلة
المذكورة في ادعاء الفقر كما لا يخفى ومن المواضع التي يسمع قول المدعى بدون البينة قول
ذي اليد لما في يده في الملكية والوكالة والوصية ونحوها بل كل شخص يكون مستوليا على شيء
يكون قوله فيه حجة ويدل على ذلك السيرة المستمرة من اصحاب الائمة عليهم السلام ومن جملة المواضع
التي يقبل قول المدعى بدون البينة دعوى الموجر فعل ما وقع عليه العقد فاعلم ان الفعل
الذي يقع عليه العقد اما ان يكون مشروطا بالنية والقربة اولا وعلى التقديرين فالمدعى
اما ان يكون عادلا او فاسقا وعلى التقادير اما ان يكون هناك مخاصمة اولا والحق ما ذهب
اليه بعض الافاضل من سماع قوله مطلقا لو لم يكن هناك مخاصمة ويدل على ذلك وجوه الاول
اصالة حمل فعل المسلم وقوله على الصحة والثاني لا تتهم من ائتمنه والثالث انه لا يمكن
له الاثبات واقامة البينة لو كان الفعل مشروطا بالقربة والنية كالحج والصوم والصلاة
ونحوها والرابع ما دل على حجية قول العادل من الاخبار والايات منطوقا ومفهوما لو
كان المدعى عادلا الخامس ان الموجر فعله داخل مندرج في الامناء وقول الامناء
مصدق عند اهل الشرع والسادس السيرة المستمرة القطعية واما لو كان
هناك مخاصمة فالحق عدم سماع قوله الا مع البينة حتى يكون مندرجا في عموم البينة
على المدعى واليمين على من انكر وكذا الوكلاء والملتقط والاولياء والاوصياء ونحو
ذلك يكون قولهم في غير مقام المخاصمة حجة واما في مقام المخاصمة فلا يسمع الا مع
البينة لعموم الخبر واما لو تعذر عليه اقامة البينة والمسلم ان عليه اليمين وهذا لا
اشكال فيه وانما الاشكال في تلك اليمين هل هي يمين منكر وكان ذلك
الشخص منكرا او يكون اليمين يمينا مردودة من المنكر اليه او يكون يمينا

مستقلة

مستقلة عليحدة لاجل رفع التهمة فيه اقوال الاول ذهب المشهور الى ان هذه اليمين يمين منكر لان المنكر من
يدعى على طبق الاصل الشرعي وهذا الشخص الوكيل او الموجر او الوصي او نحو ذلك امين من قبل
الشرع ويدعي ما هو طبق الشرع وهو كونه امينا يصدق قوله فعليه اليمين كما هو شان كل منكر وخصمه
وخصمه يدعي خلاف الاصل الذي ذكرناه فيكون مدعيا وذهب بعضهم الى ان هذه اليمين يمين
مردودة من قبل المنكر لان خصمه منكر لما يدعيه فيرد اليمين على المنكر وفيه انه لو كان
الحلف من قبل المنكر ولو كان الخصم منكرا فلابد ان يكون اليمين موقوفا على رضاه والحال
انه ليس كذلك وذهب جماعة الى ان هذا الحلف يكون يمينا مستقلة لاجل رفع التهمة
كما يدل عليه الاخبار وفيه انه لو كان كذلك لكان مختصا بما لو كان متهما او ظانا كما يرشد
اليه لفظ التهمة الواقع في الاخبار واما لو كان عالما بكذبه فلا تهمة هنا وهناك تهمة
وتكون اليمين لرفعها فالحق ان هذه اليمين يمين منكر فيحلف وهو وظيفته واما القول
بان يمين المنكر لابد ان يكون من نفي فلا وجه له بل المنكر كما يحلف على النفي فكذا يحلف
على الاثبات ليتم السالبة لو مات ولا وارث له وظهر له شاهد بدين فيلك يحبس
حتى يحلف او يقر لتعذر اليمين من طرف المشهود له وكذا لو ادعى الوصي ان الميت
اوصى للفقراء وشهد واحد فانكر الوارث وفي الموضعين اشكال لان السجن عقوبة
لم يثبت موجبها اعلم ان هذه العبارة مشتملة على مسئلتين وحكمها واحد في حبس المديون
واقراره او حلفه في الاول وحبس الوارث واقراره او حلفه في الثاني و
القائل به الشيخ في المبسوط ودليله على الحبس وجهان الاول ان هذه الدعوى ثبتت بشاهد وجرح
وذلك ان الاصل في المشاجرة والمنازعة والتقاطع فيها اما على اقامة البينة من قبل المدعى
لو امكن والا فعلى المنكر اليمين او رده على المدعى وفي المقام اقامة البينة بواسطة موت
المدعى وعدم الوارث متعذر فتوجه على المنكر اليمين او رده والفرض ان الرد
ليس بممكن لعدم وجود المدعي فتعين على المنكر الحلف لان الواجب عليه احد الامرين
فاذا تعذر احدهما تعين الاخر فلو ما نكل على الحلف الزم بالحبس فلو حلف فهو الا
فاحبس حتى اقر او حلف الثاني انه لو لم يحبس بل لو وقف الدعوى للزم

تضييع الحق وتعطيل حقوق الفقراء والغرباء منه مع ...

الشرعية فلو ما طل في الحلف فالزم عليه الحبس من باب المقدمة حتى يقرّ او حلف او لا جل انه داخل في
عموم قوله لي الواجد يحل عرضه وعقوبته والوجهان لا يخلو من المناقشة اما الاول فلانه بعد
تعذر اقامة البينة فعلى المنكر احد الامرين اما الحلف او الرد فلو اختار الحلف فهو واما لو اختار
الرد كما هو وظيفته يكون موجبا لتعطيل حقه من قبل نفسه ولا ينشأ التعطيل المذكور
من المنكر حتى يستحق الحبس او الالزام بالحلف او الاقرار وفيه ان رد اليمين بعد
تعذره غير وجيه اذ الرد انما يمكنه كما هو القدر المتيقن واما تعذره فوظيفته الرد اول
الكلام بل يتعين عليه الحلف دون رده نعم كما لو تعذر اقامة البينة للمدعي اما لفقد البينة
او لموته فيتعين في حلف المنكر لجواز الرد على المدعي فرع لقابلية المحل وفي الفرض ان المحل
غير قابل لذلك فافهم واما الوجه الثاني فلان تعطيل الحق وتضييعه فرع ثبوته والحال
انه ليس بثابت حتى ضاع وفيه انه نظير احضار المنكر في مجلس القضاء لاثبات الحق ومقدمة
له والا فلا تسلط لاحد ان الزم خصمه في احضار مجلس القضاء لعدم ثبوت الحق الذي
يكون الاحضار مقدمة له كما لا يخفى وقد احد الاقوال في المسئلة والظاهر الى التي
ايقاف الدعوى وتعطيلها وليس عليه الحبس او الالزام بالحلف او الاقرار وجه ظاهر
من جواب الوجهين كما يظهر جوابهما بما مرّ والشهيد قدّه قول آخر وهو الالزام بالحلف
فلو لم يكن الزم بالحق لانه وظيفة المنكر ومقتضى قاعدة رفع التشاجر والتنازع فان
رد اليمين غير ممكن كاقامة البينة من المدعي فتعين الحلف فان حلف والا فيقضى
بمجرد النكول كما مرّ من انه لو تعذر احد الافراد تعين الاخر واختار بعض الاعاظم
قدّس سره التفصيل وهو ان الدعوى لو كانت تهمتية وكان في مقابلها انكار الزم بالحلف
وان لم تكن الدعوى تهمتية اوقف الدعوى وان لم يكن في مقابلها الانكار بل كان جواب
المدعى عليه بلا ادري فيجري فيه ما مرّ من حكم لا ادري واستدل على ذلك التفصيل بظهور
الاخبار الدالة عليه منها قوله ع لا يمضي القضاء الا ما جرت يداه وان اتهمه فاحلفه
ونحو ذلك ودلالة الاخبار وظهورها على المدعى مشكل كما هو ظاهر على المتأمل فيها
في بابها فتنبه ومن المعلوم ان المراد بفقد الوارث هو الوارث النسبي دون

61

السببي لان فقد الوارث السببي غير معقول عند الامامية اذ الزمان لا يخلو من حجة فلا محالة لو لم يكن وارث يكون
الامام او نائبه موجودا فيكفي الامام وارثا فعلى هذا يشكل الامر فان الامام لو انتهى الامر اليه وحصر وارثه
ليس من شأنه الاثبات بالبينة او اليمين او البينة واليمين ونحوها من الامارات الشرعية لا يجوز استناد
الامام اليها لانها ليست مطابقة للواقع دائما فلو ادعى الامام انه عالم بالحال فيجد الدعوى وجب
رد الامر اليه ولا يصح الاستناد الى البينة لكونه غير مطابق للواقع في بعض الاحوال وذلك مستلزم
لخطاء الامام وسهوه وعدم عصمته وهذا غلط على قواعد الامامية فالمراد في فقدان الوارث
غير الوارث السببي الامام ع واما هو ع فلا يجري فيه الاحكام المذكورة اللهم الا ان يقال ان
الامام ع كسائر الناس في جواز الاستناد الى الامارات الشرعية من اليد والبينة والاصول
الشرعية من اصالة الطهارة والنجاسة والحلية والحرمة ونحوها وكان ع مكلفا بها في مقام الترافع
والمرافعة ولذا كانوا ع يطلبون في مقام المرافعة البينة من المدعي واليمين على من انكر والحال انهم
كانوا عالمين بالواقعة ومع ذلك لم يكونوا مكلفين بعلمهم وهذا وجه وجيه استحسنه بعض الافاضل
بحسب الادلة فان بعض الاخبار دالة على ذلك ولذا احلوا فدك امير المؤمنين ع وزهرا بالشهود
وفقد الحجية وفيه تأمل عيان الى القاضي مع علمها بالواقعة الهالكة عليها من الفدك ونحوه
فعلم انهما وسائر الائمة ع كانوا مكلفين بما وقع في الخارج فعلى هذا لا يلزم الخبط والسهو على الامام
بل كان تكليفهم كسائر فيجوز استنادهم الى الامارات الشرعية وان لم تكن مطابقة للواقع

لو مات وعليه دين محيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث وكانت بحكم مال الميت وان لم يحط
انتقل اليه ما فضل عن الدين وفي الحالين للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه فانه
قائم مقامه اعلم ان هذه العبارة تشتمل على مسائل الاولى انه لو مات احد وترك مالا و
له دين محيط بالتركة فلا تنتقل الى الوارث او يكون باقيا على حكم مال الميت وتظهر الثمرة في
النماءات المتعددة فلو قلنا ببقائه في حكم مال الميت فالنماء ينقسم بين الديان لو حدث بسبب
موجب لنقص قيمة التركة او تلف الاصل وبقي نماؤه واما لو قلنا بالانتقال الى الورثة
فلهم التصرف بما شاؤوا وليس للديان فيه حق اصلا فلو تلف التركة كلا او بعضا وبقي النماء الا

بلغ [illegible]

بل يجوز لهم التصرف فيه والظاهر انه لا خلاف في عدم تعلق التركة الى الديان لعدم الدليل على ذلك وعدم
الدليل دليل على العدم مضافا على انه لم يثبت من الشرع ان موت المورث مع دين محيط موجب
لانتقال ماله الى الديان وان كان لهم حق فيه فكذا لا خلاف في ان الورثة محجور عليهم في التصرف
التركة المحيطة عليها الدين والخلاف في انتقال التركة الى الوارث والعدم وبقائها في حكم مال
الميت والمعروف قال اخت ببقائه في حكم مال الميت والحق انتقاله الى الوارث كما يدل عليه عموم
قوله ما ترك الميت فهو من مال ارثه ولا شك ان هذه التركة المحيطة على الدين ما تركه
الميت وكلما كان كذلك فهو من وارثه فهذه التركة من مال وارثه اما الصغرى فللوجدان
واما الكبرى فلعموم الحديث المذكور فان قلت ان ظاهر الاية الشريفة مناف للخبر المذكور حيث
يدل ظاهرها على ان ما تركه الميت ليس من مال الوارث الا بعد الدين والوصية واما قبله
فليس مال الورثة فيبقى من مال المورث وبيان الاية الشريفة في مقام تقسيم الفرائض وقوله تع
من بعد وصية الخ من متعلقات الربع فيكون المعنى الربع الحاصل من بعد الوصية والدين ثابت
لكم لا الربع الحاصل قبلها ولا يكون من متعلقات قوله لكم حتى يكون المعنى لكم الحاصل بعد الدين
والوصية لا قبلها فلا منافاة بين الحديث والاية اذ الحديث مناف للبيع (?) ان التركة من مال
وارثه والاية منافية للبيع لتقسيم التركة محلها مختلف المسئلة الثانية انه لو مات احد وترك
مالا وعليه دين غير محيط بالتركة فالمعروف قد افتى بان مقدار الدين باق في حكم مال الميت وما فضل
عن الدين ينتقل الى الوارث والحق ما اخترنا في المسئلة الاولى من انه ينتقل الى الورثة
نظرا الى عموم الخبر المذكور المسئلة الثالثة انه لو كان للميت خصم (?) ومدع في ماله فهل المخاصمة
والخصومة والمحاكمة للوارث او لا قال المعروف ان للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه لكونه قائما
مقامه سواء قلنا بانتقال المال الى الورثة اولا وفيه على فرض القول بالانتقال اليه فلا اشكال
في الحكم بكون المحاكمة له واما على القول ببقائه في حكم مال الميت فالحكم المذكور مشكل اللهم
الا ان يدعى الاجماع على ذلك الحكم والظاهر ان هذه المسئلة اجماعية لا خلاف بينهم اصلا
تكميله ان بعد القول بتعلق حق الديان على تركة الميت سواء قلنا ببقائها في حكم مال
الميت او انتقالها الى الورثة فهذا حق الديان هل هو من قبيل حق الرهن او من قبيل حق

المتعلق بالعين كتعلق حق الجني عليه بالجاني فان قلنا بالاول فلا يجوز للوارث التصرفات المنافية بحق اولي
الديان الذي في الكفن بقدر الواجب ومقدماته وبعد التلف لم يبطل حق الديان واما لو قلنا بالثاني فبعد
تلف التركة يبطل حقهم ويجوز للوارث التصرفات الغير المنافية لحقهم واما التصرفات المنافية له
فلا والحق انه من قبيل الثاني فيبطل حق الديان بتلف المال من غير تعد او تفريط وذلك لعدم الدليل
الدال على ازيد من ذلك هنا مطالب الاول انه هل يجوز لديان الميت مطالبة حقهم عن
مديونه اولا والحق عدم جواز ذلك وعدم سماع قولهم اذ الديان ليس لهم ولاية ولا نيابة من
للميت والحال ان جواز المطالبة وسماع القول فرع الولاية او فرع ثبوت المال وكلاهما
مفقودان بخلاف الوارث فان لهم ولاية لقوله تع واولوا الارحام بعضها اولى ببعض
فيكون الورثة قائما مقام الميت فيجوز لهم المخاصمة والمحاكمة والحلف والتحليف بخلاف
الديان فان جواز المطالبة والمخاصمة فرع ثبوت المال للميت وهو اول الكلام الثاني انه
لو ادعى الديان على مديون الميت ثم اختلفوا وبعد ذلك ادعى الورثة من المديون واثبتت
حقهم منه اما بالبينة او باليمين المردودة واخذوا حقهم منه فهل يجوز للديان الرجوع الى
الورثة واخذ حقهم او لا فيه احتمال القول بعدم جواز ذلك مطلقا لان يمين المديون ذهب
وبطل حق الديان لعموم قوله عم ذهبت اليمين بما فيه فليس للديان الرجوع الى حقهم كما لو كان الحق
لانفسهم وحلفوا المنكر وقد يقال بجواز الرجوع مطلقا لان الوارث قد اقر بان هذا المال مال
الميت والان لا يجوز له المطالبة والاخذ من مديونه وبعد الاقرار كيف لا يجوز له الرجوع
والمطالبة واخذ الحق واما اليمين المتوجه الى المديون فيكون مسقطا للحق بالنسبة الى المديون
فلا يجوز للديان الرجوع اليه مرة اخرى ولا يستلزم ذلك عدم جواز الرجوع الى الورثة
ونظير ذلك ان الاولاد والورثة لو اهمل بعضهم عن اخذ حقهم او ادعى حقه وانكر المدعى عليه ثم
احلف او رد اليمين وهو نكل ثم جاء ولد اخر للميت وادعى حقه من مديون مورثه واخذ
منه حقه باليمين المردودة يكون المأخوذ مشتركا بين جميع الاولاد والورثة ويجوز لكل منهم
الاخذ عنه بقدر الحصة وان كان ذلك من سقط ذلك الولد الواحد واخذ بقدر حصته
وذلك لانه مقر بانه مال مورثه ولا شك ان مال المورث مشترك بينهم وكذا سائر الشركاء

وقول بالتفصيل بين قبل القبض وبعده فان قبض الورثة المال المأخوذ من المديون يجوز للديان الاخذ والرجوع
على الورثة لانهم معترفون بان هذا مال مورثهم متعلق به حق الديان واما قبل قبضهم فلا لانه ليس هناك
من حق تعلق حقه به نقل هذا التفصيل عن العلامة قده والحق هو جواز الرجوع على الورثة لانه
يصدق على المأخوذ انه تركة الميت ولا شك ان حق الديان متعلق بالتركة اجماعا ويمين
المديون وظلمه على الديان لا يبطل حق الديان وانما اليمين يسقط حق مطالبة الديان بالنسبة الى
المديون دون الورثة سواء قبض الورثة المال اولا وذلك ظاهر الثالث في مورد توجه اليمين
على المنكر فاعلم ان توجه اليمين على المنكر انما يشترط فيما لو اقر المنكر بالحق المدعى به الزم عليه
بذلك الحق ولو لم يكن بهذه المثابة لما يتوجه اليه اليمين كالوصي والولي والقيم فانهم لو اقروا
بالحق لما يلزم بالحق لان اقرارهم من حيث هو اقرار ليس ممضيا حتى يتوجه اليهم الحلف
وكذا الوكيل في اخذ العين او استيفاء الدين فالمدعى عليه ان كان منكرا للوكالة لا يتوجه الى
مدعي الوكالة الحلف المردودة والحاصل ان المديون او الامين لو انكر الوكالة فان
اثبت مدعي الوكالة الوكالة بالبينة فهو والا لم يلزم ولا يتوجه اليه الحلف لان اقراره ليس
بمسموع فلا يتوجه اليمين اليه فظ وقال بعضهم بسماع الدعوى وتوجه اليمين اليه وفصل بعضهم
في الدعوى ان كان بالعين فلا يتوجه اليه اليمين لان دعواه يتعلق بمال الغير وهو العين
والدعوى على مال الغير لا يتوجه اليمين عليه واما لو كان دينا فيتوجه اليمين اليه لانه لو اقر
لالزم بالمقر به فيتوجه اليه اليمين والحق كما قاله بعض الافاضل هو التفصيل لعدم توجه الغرم
باحدهما كما لا يخفى الرابع انه لو عرض على المنكر الحلف فادعى بانه حلفت مرة وانت
حلفتني مرة واحدة ثم قال المدعي انا لم احلفك قط فلو قال المنكر احلف ايها المدعي انك
لم تحلفني فهل دعواه مسموعة اولا والظاهر عدم سماع قول المنكر للزوم الدور او التسلسل فتدبر

البحث الثالث في اليمين مع الشاهد ليقضي بالشاهد واليمين في الجملة استنادا الى قضاء رسول
الله صلعم وقضاء امير المؤمنين عليه السلام ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم
اليمين ولو بدأ باليمين وقعت لاغية الى اعادتها بعد الاقامة واعلم ان تحقيق الحق في هذه
المسألة يقتضي رسم مقامات الاول في اثبات ان وظيفة المدعي هو الشاهد
الواحد واليمين فنقول كما ثبت من الاخبار ان وظيفة المدعي البينة فكذا ثبت

منها

منها ان وظيفته ليقيم الشاهد الواحد مع يمينه ويدل على ذلك الاخبار الكثيرة الواردة
في المقامات المتعددة والاجماع ليقيم يدل على ذلك بل هذا اجماع المحصلة من القدماء والمتأخرين
وليس بينهم في هذا الحكم خلاف اصلا وهذا لا اشكال فيه في الجملة وانما الاشكال في ان اليمين جزء
متمم للبينة او شرطها او يكون اليمين مستقلا بنفسه لا شرط له ولا جزء له خلاف بينهم والثمرة
تظهر في رجوع الشاهد عن شهادته فان قلنا بانه جزء متمم للشاهد فبعد رجوع الشاهد عن شهادته اغرم الشاهد
بنصف ما شهد به وان قلنا بان اليمين مستقل ليس شرطا ولا جزءا للشاهد فبعد الرجوع عن شهادته
اغرم بتمام ما شهد به والذي يظهر من ظاهر بعض الاخبار هو الجزئية كعدالتهم في الصحيح لو كان الامر
الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من
حقوق الله تعالى ورؤية الهلال فلا فان ظاهر الاتيان بلفظ مع هو كون اليمين جزء للشاهد ومتمم له
لا انه مستقل بنفسه ولا شرط له اذ الشرط لا يجوز الاتيان به بما دل على المعية وكذا الاخبار الموجود
فيها الواو العاطفة فان ظاهر الواو هو اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم والاشتراك
ظاهر في الجزئية ومدخليته كليهما فيه فافهم الثاني في شرائط الشاهد واليمين فاعلم ان الظاهر
من عبارة المتن هو ان شرط اثبات المدعى به بالشاهد الواحد مع اليمين هو تقدم شهادة
الشاهد اولا وبعد شهادته لابد ثبوت عدالته لو لم يثبت حين الشهادة وبعد ذلك اليمين
فلو قدم اليمين على شهادة الشاهد او على ثبوت عدالته او على كليهما يكون اليمين لغوا فعليه
اعادتها بعد الاقامة والظاهر ان مقصود المص ليس الا الترتيب بين الشهادة واليمين
وانه لابد ان يقدم الشهادة المعتبرة على اليمين لقرينة التفريع حيث فرع تقديم اليمين على
الشاهد وثبوت عدالته فلو كان شرط الشاهد شهادته اولا ثم ثبوت عدالته ثانيا
لكان ان يتفرع عليه وقال فلو بدأ باثبات عدالته لكان شهادته لاغية وكذا على المص ان
يذكر ثبوت العدالة بلفظ ثم الدالة على التأخير فعطفه اياه بالواو دون ثم ظاهر
في ان الشهادة وعدالة الشاهد امر واحد ليس كل واحد منها شرط على حدة كما لا يخفى
فتقديم شهادة الشاهد على ثبوت عدالته ليس شرطا ولا يدل على اشتراطه عبارة
العلماء ولا الادلة من الكتاب والسنة واما شرط تقدم الشاهد في شهادته على اليمين

فليس عليه دليل من الكتاب والسنة يدل على ذلك نعم الموجود في الاخبار الدالة على اشتراط التركيب من الامرين هو تقديم
الذكر واما الشهادة في الاخبار فيمكن ذكرها مقدما على اليمين كما في الصحيح المذكور ونظائره ولا شك ان
تقديم الذكر لا اشعار فيه في الاشتراط بالترتيب العطف بالواو حيث قالوا ان الواو لمطلق الجمع لا
يدل على ترتيب اصلا نعم التقديم الذكري الواقع في القران دليل على الترتيب كما يدل على ذلك
بعض الاخبار الدالة على انه انما يبدا بما بدأ به الله فتوهم بحسب الاطلاقات الدالة على لزوم
اقامة الشاهد واليمين لاثبات الحق يجوز تقديم اليمين على الشاهد وبالعكس نعم في المسئلة
اجماع منقول عن جماعة منهم ولظهر من العبائر لكن الاجماع الذي لا اثر له من الاخبار والايات
لا يحصل منه القطع الاطمئناني بان حكم الله هو كذلك مضافا الى ان الموجود في بعض الفتاوى هو تقديم اليمين
على الشاهد فاشتراط تقديم الشاهد على اليمين لا وجه له واما القائل بالاشتراط فقد تمسك
بوجوه الاول الثاني الاجماع والتقديم الذكري فقد عرفت ضعفهما الثالث الحكمة وهو انه
لما كان قول المنكر موافقا للاصل وقول المدعي مخالفا له فيكون قول المنكر لموافقته للاصل محتاجا
الى دليل ضعيف فيكفي حجة ووظيفته شيء ضعيف وهو اليمين واما قول المدعي لكونه مخالفا له
فيحتاج الى حجة قوية وهي الشاهدين او الشاهد واليمين فظهر ان وظيفة الاولى هو الشاهدان
فلما اكتفى بشاهد واحد ان وظيفته ناقصة فيتمم باليمين للنصوص بخلاف ما لو حلف اولا
فانه لم يأت بوظيفته اصلا ومع ذلك كيف يضم اليها الشاهد والحاصل ان الضم فرع كون المضموم
عليه حجة ووظيفة له وانت خبير بما فيه من الضعف لان ظاهر اطلاقات الاخبار هو
كون الشاهد واليمين حجة للمدعي سواء كان الشاهد مقدما او مؤخرا فاشتراط تقديم الشاهد
على اليمين خلاف ظاهر الاطلاقات فافهم وذكر بعضهم للشاهد الواحد شرطا اخر وهو ان الشاهد
لا بد كونه رجلا دون المرأة فلو شهد امرأتان مع اليمين بدل الرجل فلا يقبل شهادتهما قال
من الادلة هو اعتبار شهادة الرجل واما المرأة فيحتاج الى دليل ولا دليل دال على اعتبار
شهادتها هكذا نقل عن ابن ادريس قال والتحقيق الحق يقتضي الرجوع الى اصل اخر وهو ان الاصل
في الشاهد واعتبار شهادته هو الرجل اولا بل لا اصل في البين والظاهر نظرا الى الادلة
هو ان الاصل في الشاهد ان يكون رجلا والمرأة لا حجية لقولها الا في الموارد التي خفية
يتعسر الاطلاع عليها واما في غيرها فلا وقال بعضهم بان المرأة كالرجل في قبولية قولها لظا

الى ظاهر الآية وهو قوله تعالى وان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فانه بظاهره يدل على كفاية امرأتين بدل رجل وفيه ان الآية
انما تدل على مقبولية شهادتها منضما الى الرجل ولا دلالة فيها على كون قول المرأة حجة بدون الانضمام وعلى نحو
الاستقلال والحاصل ان المراد هو شهادتها بدون ضم رجل اليها نعم في المقام رواية خاصة انه
لو انضم الى الشاهد الواحد المرأة يثبت المدعي به فتوله ويثبت الحكم بذلك في الاموال كالدين والقرض
والغصب في المعاوضات كالبيع والصلح والاجارة والقراض والهبة والوصية والجناية الموجبة
للدية كالخطأ وعمد الخطأ وقتل الوالد ولده والحر العبد وكسر العظام والجائفة والمأمومة والطلاق
ما كان مالا او المقصود منه المال اقول المقام الثالث في بيان مورد مقبولية الشاهد مع اليمين و
في حجيته مع اليمين فهل الدعوى التي يثبت الحق بالشاهد واليمين مورده في الدين خاصة
او في مطلق حقوق الادمي او في مطلق حقوق الناس او يختص في الماليات في الدعاوى التي
يكون المقصود منها هو المال فيه خلاف بينهم وذهب الى كل فريق فذهب الى الاول جماعة
من القدماء وبعض متأخري المتأخرين كالفاضل النراقي وذهب الى الثاني جماعة من القدماء
والمتأخرين ومنهم الشيخ في الجواهر وذهب الى الثالث الشيخ في موضع اخر منه وذهب المعظم
وجماعة الى الاخير اعني ما يكون الدعوى مالا كالدين والقرض والغصب او يكون المقصود منها هو
المال وهذه الضابطة مما لا يفهم المراد منها هل المراد يكون المقصود منه المال بالذات اعم منه
ومن التبع وفسر بعضهم بان المراد من ذلك ان المقصود بالذات وبلا واسطة هو المال كما
كالمعاوضات مثل البيع والاجارة والصلح ونحوها بخلاف ما لم يكن كذلك الا بالتبع كدعوى النكاح
والنسب ونحوهما اذ المقصود من النكاح بالذات هو استيفاء المنفعة من البضع و
وجود النسل وبالعرض وثانيا يحصل المال بالارث ونحوه وهكذا غيره وفسر بعض الاخباريين
المراد منه هو المال سواء كان بالذات صرفا وبالواسطة او بدونها والظاهر ان المراد من
هذه العبارة ان المدعي لا بد ان يبين الصورة الماليات مثل ان يقول لي عليه خمسة توامين
من باب المهر او الارث او نحو ذلك من باب البيع والصلح ونحوه واما لو لم يبين المدعي بهذه
الصورة فلا يكون داخلا في هذه الضابطة بل لا بد ان يكون وضع الدعوى به هو المال فلو قيل
فلان زوجي او فلانة زوجتي لا يكون المقصود منه مالا ولا الصورة الماليات شبيها في

فلو قيل لي عليه كذا من باب المهر او الارث ونحو ذلك صح

فتح يكون مشمولا للضابطة وعلى الثاني كان يمكنه خلافهم في مورد الشاهد مع اليمين بواسطة اختلاف الاخبار
فانها على اصناف صنف يدل على كون مورده في الدين خاصة وهو اغلب الاخبار الواردة في
الباب بل ظاهر بعضها اختصاصه به وانحصاره فيه وصنف يدل بظاهره على كون المورد مطلق
حقوق الناس وصنف يدل على ان المورد هو الاموال وهذا الصنف من طرق العامة فالاخبار
اما مطلقات ومقيدات او عمومات وخاصة وعلى اي حال يحمل العام على الخاص والمطلق على
المقيد فيكون المورد هو الدين لكن ليس المراد بالدين ما هو مصطلح بينهم حتى لا يشمل العين المدعى
بل المراد به هو مطلق المال سواء كان دينا او عينا والظاهر مراد المصنف من الضابطة
هو هذا المعنى قوله وفي النكاح تردد واما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير و
الكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء فلا اقول المقام الرابع في تشخيص
المصروبات فهذه الاشياء المذكورة داخلة في الضابطة المذكورة او لا فمن ادخلها
في الضابطة يقول بثبوتها بالشاهد والوحد واليمين ومن يقول بعدم الدخول يقول بعدم
الثبوت بها ومن جملة الاشياء المجهولة دخولها في الضابطة دعوى النكاح قال المصنف فيه
تردد والمراد بالتردد التردد في دخوله في الضابطة وعدمه ولا شك ان دعوى النكاح
ليس دعوى المال اجماعا فليس كالدين والغصب وانما الكلام في ان المقصود منه هو المال
او لا فمن قال بان المقصود منه هو المال فيثبت دعواه بالشاهد واليمين فيثبت الزوجية
والمال معا ومن قال بانه ليس المقصود منه هو المال لا يثبت بالشاهد واليمين الزوجية
ولا المال وليس حال النكاح كحال السرقة فان البينة يثبت المال ولا يثبت الحد في
السرقة فيختلف احدهما عن الآخر بخلاف النكاح فاعلم ان الاقوال في دعوى النكاح
اربعة قول بان دعوى النكاح يثبت بالشاهد الواحد واليمين مطلقا كما قال ابن ادريس وصاحب
الكفاية وجماعة وقول بعدم الثبوت مطلقا وقول بالتفصيل بين مدعي النكاح هو الرجل
او المرأة فان كان مدعيه هو الرجل لا يكون مقصوده المال فلا يثبت بالبينة واليمين و
ان كان المدعي هو المرأة يكون المقصود هو المال فيثبت بالشاهد الواحد واليمين هذا
القول منسوب الى العلامة وقول بالتفصيل بين المدعي هو المرأة بعد الدخول او قبله فان
كان الدعوى بعد الدخول وكان المدعي هو المرأة يثبت بالشاهد واليمين فان
كان قبل الدخول سواء كان المدعي هو الرجل او المرأة فلا يسمع دعواه

٤٦

وهذا القول منسوب الى فخر المحققين فاعلم ان دعوى النكاح اما نكاح دوام او الانقطاع فان كان الدعوى
هو النكاح الدائم لا شك ان المقصود الذاتي منه هو الاحصان واقامة السنة وكف النفس
عن الحرام والتلذذ والنسل سواء كان المدعي هو الرجل او المرأة وليس مقصود الدعوى هو المال
لان المال وهو المهر ليس من اركان النكاح ولذا لو لم يذكر المهر في متن العقد يكون العقد صحيحا
وليس كالبيع والصلح ونحوهما من المعاوضات التي يكون احد اركانه المال وليس الدعوى بصورة
المال بل يقول المدعي فلانة زوجتي او فلان زوجي وليس صورته المال جزما فلا يندرج دعوى
النكاح الدائم في النصوص الدالة على ثبوت الدعوى في الدين او في حقوق الناس اذ ظاهر الحقوق
المضافة الى الناس هو المال وليس هذه الدعوى مالية وكذا لا يدخل في الضابطة المذكورة في
عبائر العلماء فالحق ان دعوى النكاح الدائم لا يثبت بالشاهد الواحد واليمين مطلقا واما لو كان دعوى
النكاح هو دعوى النكاح الانقطاع فالمدعي لو كان رجلا فلا اشكال لنفي ان المقصود منه
ليس المال جزما بل مقصوده منه هو اقامة السنة وكف النفس عن الحرام ونحوهما ولو كان مدعي النكاح
هو الانقطاع المرأة فانه قد يتخيل بان المقصود منه هو المال اعني المهر والنفقة التابع للنكاح
الانقطاع اذ المال احد اركان الانقطاع كالبيع والاجارة ولذا يكون الموجود في الاخبار
بانهن مستاجرات ولكن بعد التدقيق انه ليس هذه الدعوى منه دعوى مالية اذ ربما
يكون المهر فيه غير المال كتعليم القرآن والصنعة ونحوهما بل المقصود الاصلي في هذه الدعوى
من الاستلذاذ واقامة السنة لا غير واما المهر والنفقة ونحوهما فتابع له وليس مقصود
ذاتيا منه وان كان المال في غالب الموارد منه احد اركان الانقطاع فالحق ان دعوى
الانقطاع ولو كان من قبل المرأة ليست مالية فلا يثبت بالشاهد الواحد مع اليمين و
من جملة الاشياء التي يكون في الضابطة المشكوكة دعوى الخلع فاعلم ان الخلع هو الطلاق
بالعوض ومدعي الخلع اما ان يكون رجلا او امرأة فان كان المدعي هو الرجل فدعواه يتضمن
مالا على المرأة واما لو كان المدعي هو المرأة فدعواها ليست مالية اذ البذل من قبل المرأة لا دخل للرجل
في دعواها

فالمرأة معترفة باداء المال للمدعية له اذ فائدة الدعوى اما جلب النفع او دفع المضرة وليس دعوى المرأة شيئا منهما بخلاف دعوى الرجل فانه لجلب المنفعة وهو اخذ العوض فعلى هذا لو كان المدعى هو الرجل يثبت دعواه بشاهد واحد ويمين واما لو كان مرأة فلا هكذا قال بعض العلماء لكن الحق ان دعوى الخلع سواء كان من قبل الرجل او المرأة ليست بدعوى مالية مالى لان المقصود منه هو ازالة قيد النكاح بشرط العوض فالعوض ليس من اركان الطلاق بل من شرائطه فلا يكون كسائر المعاوضات الحقيقية التى يكون المال والعوض من اركانها بل لو قلنا بكون العوض داخلا فى اركان الخلع لكان الدعوى غير مالى محض ولذا اطلق الاثبات ولم يقيده بكون المدعى رجلا او امرأة وكذا الشهيد فى اللمعة واما الطلاق وسائر الاشياء المذكورة فى المتن فليس الدعوى عليها ما يقصد منه المال بل دعوى الطلاق هى دعوى ازالة قيد النكاح ودعوى الرجعة هى اثبات الزوجية ودعوى العتق هى اثبات الحرية مع تأمل فيه وكذا دعوى الكتابة والتدبير ونحوها فان المال وان استتبع ببعضها لكن ليس داخلا فى حقيقتها وماهيتها وحاصل ان المراد بالطائفة الثانية يكون المقصود الذاتى منه مالا وكان المال من مقومات ذلك المعاوضة وليس المال داخلا فى ماهيات المذكورات وليس دعواها لصورة المال فلا يثبت بالشاهد الواحد مع اليمين فتدبر قوله وفى الوقف اشكال ينشأ من النظر الى من ينتقل اليه والاشبه القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم اعلم ان الوقف كما سيجئ فى محله هو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وهو على قسمين قسم لا يكون مالا ولا المقصود منه المال وذلك مرة يكون الاعيان الموقوفة معدة للعبادة كالمساجد والمدارس والتكايا فان الاول للصلوة والثانى لتحصيل العلم والثالث للاقامة عزاء الحسين عليه السلام ومرة يكون لقضاء حاجة المسلمين كالرباط والجسر وبيت الخلاء ومجمع الماء ونحوها فان هذه المذكورات لا يسمع ولا يثبت دعواها بشاهد ويمين لان المقصود منه ليس مالا جزما فلا يندرج فى الطائفة المذكورة والظاهر ان هذا اجماعى لا خلاف فيه بينهم وانما الخلاف فى غير هذه المذكورات من الاعيان الموقوفة التى يكون مقصود الواقف تسبيل منفعتها الى آخر كوقف الدار والبستان ونحوها للاولاد او الفقراء او لكل قرية فهل الدعوى على مثل هذه

الاعيان

الاعيان الموقوفة التى يكون المقصود منها المال يثبت بالشاهد واليمين اولا وفيه اقوال قول بانه يقبل ويثبت بالشاهد الواحد واليمين مطلقا وهذا القول مشهور بينهم واختاره المصنف هنا وقول بالعدم بثبوته بهما وعدم مقبولية دعواه وهذا القول محكى عن جماعة وقول بالتفصيل بين الوقف العام والخاص فيثبت فى الثانى دون الاول والمراد بالوقف العام ما لم يخص الاشخاص لا ينقرض ولا ينقطع غالبا كالوقف على الفقراء والمساكين ونحوهما والمراد بالوقف الخاص ما يخص الموقوف للاشخاص ينقرض وينقطع غالبا وعادة كالوقف على الاولاد ونحوه وقول بالتفصيل بين المنافع والعين فان كان الدعوى على المنافع يقبل ويثبت وان كان على العين فلا وتحقيق المسئلة يتوقف على النظر الى الوقف فهل العين بعد الوقف باق على ملك مالكه او لا وعلى الثانى فهل يدخل فى ملك الموقوف عليهم او يخرج عن ملك الله تعالى فيه اقوال قول ببقاء العين على ملك الواقف ولا يخرج عن ملك الغير وقول بانتقاله الى الموقوف عليهم وقول بانتقاله الى ملك الله سبحانه وقول بانتقاله الى المخلوق فعلى الاول يكون دعوى الواقف على المال وان كان محجورا عليه سواء كان الدعوى على العين او المنافع فيسمع قوله ويثبت بالشاهد واليمين فاخذ الواقف بعد الاثبات المال الموقوف وصرف على الموقوف عليهم عاما او خاصا لان المنافع مسبلة عليهم وهل للموقوف عليه الدعوى او لا يسمع والظاهر عدم سماع دعواه اذ دعواه اما على العين او على المنافع فان كان على العين فغلط لان المفروض ان العين باق فى ملك الواقف فكيف يدعى مال الغير ويثبت بالشاهد واليمين وان كان دعواه على المنافع فباطل ايضا لان المنافع تابعة للاعيان فتكون كالاعيان باقية فى ملك الواقف فلا يسمع دعوى الموقوف عليه اصلا فسماع الدعوى على هذا القول منحصر فى الواقف وكذا على القول الثانى فان الدعوى على ملك الله تعالى فهو غير مسموع جزما وليس لاحد دعوى العين ولا المنافع واما على القول الثالث اعنى القول بانتقال الموقوف الى ملك الموقوف عليه فان كان الوقف عاما فلا يسمع دعواه ايضا لان الموقوف عليه ليس الا الجنس لا الاشخاص الخارجية المندرجة تحت الجنس فلا يكون الموقوف مالا للاشخاص الخارجية حتى يثبت بالشاهد واليمين لانه ليس مالا له بل هو مال للجنس والجنس غير موجود فى الخارج وانما الموجود هو افراده والفرد غير الجنس جزما فلا يكون ملكا لهم حتى يسمع دعواه واما لو كان الوقف وقفا خاصا لاشخاص معينة كالاولاد فالظاهر سماع دعواه عينا ومنفعة لان المال

مال له ودعوى المال او الدعوى المقصود منه المال يكون مورد الاثبات بالشاهد واليمين فالحق هو التفصيل بين الوقف العام والخاص فيثبت في الثاني دون الاول لما سيجيء ان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه فيكون ما ذهب اليه الكف هو الحق قوله ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم ولو امتنع البعض ثبت نصيب من حلف دون الممتنع اعلم ان المدعي اما واحد او متعدد فان كان واحدا فعليه الشاهد واليمين جزما واما لو كان متعددا فهل لكل واحد منهم الاتيان بالشاهد واليمين او يكفي للكل شاهد واحد ويمين واحد او فرق بين الشاهد واليمين قلنا انا نتكلم اولا في الحلف وثانيا في الشاهد فنقول ان المدعي لو كان متعددا يكون الدعوى والمدعى به كلاهما متعددا ولا شك ان تعدد اليمين وعدمه انما هو بتعدد الدعوى وعدمه كما هو الظاهر من الادلة فالحق ان كل مدعي شيء من الشركاء يجب فيه تعدد اليمين سواء حلف على حصة لنفسه او على حصة الجميع كان يقول والله ان الميت مثلا قد اوصى لنا عشرة توامين وهذا الحكم على طبق القاعدة والظاهر ان هذا الحكم اجماعي لا خلاف فاذا حلف احدهما يثبت حصته جزما فيعطيه ولا يأخذ شريكه الآخر لكن قال السيد الكاظمي السيد محسن ان حق كل واحد انما يثبت بيمين كل وبدونه لا يثبت حقا اصلا والظاهر انه مما لا وجه له فتأمل والحق هو تعدد اليمين وعلى كل واحد من المدعين اليمين ليثبت حقهم ولا يلزم تعدد اليمين للغوية واما الشاهد الواحد فانه لو شهد لواحد من الشركاء شاهد عند الحاكم يكتفى به ولا يحتاج الى اعادته وان كان دعوى الآخر بعد مدة طويلة وذلك لان حجية قول الشاهد من باب انه نبأ عدل ونبأ العدل حجة سواء كان متأخرا عن الدعوى او مقدما عليه او مقارنا له كما يدل على ذلك الاطلاقات الدالة على حجيته ولا يشترط في حجية قول الشاهد سبق الدعوى لعدم الدليل على ذلك فعلى هذا لو شهد الشاهد للواحد من الشركاء اكتفي به ولا يحتاج في حق سائر الشركاء الى اعادة الشاهد اذ لو اقام بعد ذلك للزم اللغوية بخلاف اليمين فانها مثبتة للحق من حلف دون غيره فاذا حلف احدهما وامتنع الآخر ثبت نصيب من حلف دون الممتنع وذلك لوجود المقتضي وفقد المانع اما المقتضي فلوجود

لان كل واحد يثبت حقا لنفسه ولا يثبت مالا لاحد بيمين غيره م

ان الشاهد مع اليمين اما الى آخره فواضح فقده بخلاف الممتنع فان حقه لا يثبت لفقد المقتضي وبيمين احد لا يثبت الا مال الحالف هذا تمام الكلام بالنسبة الى العين والدين واما الكلام بالنسبة الى الحقوق ففيه اقوال قول بلزوم اعادة الشاهد مطلقا وقول بعدم اللزوم مطلقا وقول بالتفصيل بين حق الارث والوصية يجب اعادة الشاهد في الثاني دون الاول وقول بالتفصيل بين اقامة شهادة اخرى وانضمام اليمين اليه فان طلب شاهدا آخر لاثبات حقه يكتفي بشهادة الشاهد الاول واقام شاهدا آخر منضما اليه واما لو شاء ان يحلف فلا يكتفي بالشاهد الاول بل عليه ان يأتي بشاهد آخر مع اليمين والحق كما قال بعض الافاضل عدم لزوم اعادة الشاهد بل يكتفي بذلك الشاهد الواحد لان حجية الشهادة من باب النبأ ونبأ العدل حجة مطلقا سواء كانت في الدعاوى والاموال والاعيان او في الحقوق ولا فرق في الحقوق بين حق الارث والوصية ونحوها والقول بان حق الارث دعوى واحدة بخلاف حق الوصية فانه وصايا متعددة فيكتفي في الاول بشاهد واحد بخلاف الثاني فيه وجه لا يخفى لعلنا نشير اليه ان شاء الله قوله ولا يحلف [illegible] بما يحلف عليه يقينا ولا يثبت مالا لغيره فلو ادعى غريم الميت مالا له على آخر مع شاهد فان حلف الوارث ثبت وان امتنع لم يحلف الغريم عند بعض في ان هذا احد الشرائط للحلف وهو ان الحالف لا بد ان يحلف بالجزم والبت ولا بد ان يكون عالما بما يحلف عليه ويدل عليه الاصل والاجماع والعقل لو اخبر مع الظن والشك بصورة الجزم للزم الكذب وهو حرام وهذا لا اشكال فيه في الجملة وانما الاشكال في ان الجزم هل هو مختص باليقين الوجداني او اعم منه ومن التعبدي الذي فالظاهر هو التفصيل فان كان مصب الدعوى على الواقع وكان المدعي ادعى عليه استقلالا وقطعيا لا يكفي في العلم الشرعي الحاصل من الاستصحاب ونحوه لعدم التطابق الدعوى مع الحلف اذ دعوى الواقع لا يثبته الحلف بالطريق الظاهري واما لو كان مصب الدعوى الاستقلال الظاهري فيجوز الحلف بامارات ظاهرية ومنهم من قال بان المعتبر في الحلف العلم مطلقا سواء كان علما وجدانيا او شرعيا واستدل على ذلك بانه لو اكتفي بالعلم الرافعة والحلف على الجزم الوجداني للزم الضيق والعسر والحرج الشديد على الناس في ذلك

لا يعرف م

منقح في الشريعة [illegible] بعض العسر والحرج م

ظاهر الدلالة على الاكتفاء ببعض الامارات الشرعية كيد المسلم وسوقه فلو شهد شاهدا وشاهدان على ان هذا المال لزيد
او راى ان هذا في يده يجوز الحلف على ذلك اعتمادا بهذه الامارات والظاهر لظاهر الرواية المذكورة
المعروفة هو الاكتفاء بيد المسلم وسوقه وشهادة العدلين وبنبأ عدل واحد واما الاصول
العملية كاصالة الطهارة والنجاسة واستصحاب الحالية ونحوها فالاعتماد عليها في مقام الحلف مشكل
والقدر المتيقن هو العلم الوجداني او الامارات المنصوصة واما الاصول فجواز الحلف اعتمادا عليها
اول الكلام فالاقتصار على العلم الوجداني اولى لئلا يخالف الاصل بلا دليل المتيقن فافهم ومن
شرائط جواز الحلف كون متعلق الحلف مال نفس الحالف فلا يجوز الحلف على مال الغير
كما اشار اليه المصنف بقوله ولا يثبت مال الغير واصل هذا الاشتراط مما لا اشكال فيه
والظاهر انه اجماعي وانما الكلام فيما لو كان المال مال الغير لكن تعلق الحق عليه كحق الرهن و
حق التحجير وحق الخيار ونحوها من الحقوق المتعلقة بالمال وكذا في الاولياء والوكلاء والاوصياء
هل يجوز لهم الحلف على مال المولى عليه ومال الوكيل ونحوه والظاهر مع قطع النظر
من الاخبار انه يجوز للولي والوكيل الحلف على مال الوكيل والمولى عليه لان قول
الولي والوكيل مثلا قول الموكل والمولى عنه وفعله كفعله لكن الاخبار ظاهرها هو الحلف
على مال نفس الحالف دون مال غيره والاجماع دال على ذلك لكن استثني من ذلك امران
الاول حلف الورثة لمال مورثهم لو كان دينه مستوعبا على تركه فانه يجوز لهم المرافعة
والمخاصمة والاحلاف والحلف مع ان المال باق في ملك الميت لا ينتقل اليه وكذا في مسئلة
اللوث على ما سيجيء في محله والى هذا ان الحلف انما يصح لو كان متعلق مال الحالف نفسه ولذا
لو ادعى الديان على مديون الميت فلو توجه اليه الحلف لا يجوز حلفه وان كان الاحلاف
يجوز له وكذا المرتهن فانه يجوز له دعوى المال والتحليف والمخاصمة واما الحلف فلا يصح
عنه لكونه حلفا لمال الغير بقي في المقام مطالب الاول ان الشيخ نقل عن جواهر في بعض
مسائله على ما حكي عنه انه يجوز للمرتهن والديان ارجاع دعواهما في مال الميت والراهن
على نحو يجوز لهما الحلف على مال الراهن والميت بان قال الديان ان لي في هذه العين المخصوصة
حق الاستيفاء وقال المرتهن ان لي حق الرهانة من هذا المال فان هذا الدعوى ليس كمال
الغير فيجوز له الحلف لو توجه اليه ويثبت حقه بشاهد واحد ويمين ثم ان

ان الشيخ فرق بين دعوى الديان والمرتهن حيث قال ما حاصله ان هذه الحيلة في حق الديان مما
لا حق الاستيفاء من تركة الميت فرع ثبوت كونه من تركته وماله ولا شك ان دعوى
حق الاستيفاء من مال الميت لازم مساو لها لانه الميت بها دعوى حق الاستيفاء من المال ادعاء
في المال مال الميت وله حق الاستيفاء عنه فيكون دعواه على الحق دعوى على مال الغير كما لا يقبل
شهادة الشاهد واليمين كذلك فلا يجوز له الحلف لكون دعواه متضمنا لدعوى مال الغير اذ بدون
كونه مال الغير لا يثبت له حق الاستيفاء جزما واما الحيلة المذكورة في حق المرتهن فلا اشكال
فيه اذ ادعاء ثبوت حق الرهانة لا يلزم كونه من مال شخص خاص من مال الراهن وانت
خبير بان الفرق المذكور لا وجه له اذ حق الرهانة كحق الدين فكما ان لازم تعلق الاستيفاء من
تركة الميت ثبوت المال له فكذا لازم تعلق حق الرهانة كون المال للراهن او لمن اذن
من قبله اذ ليس حق الرهانة ان يتعلق بمال الراهن او بمال ليس له مالك فادعاء ان لي
هذا المال حق الرهن ادعاء ان هذا مال الغير ولي حق الرهن فيه فيكون الدعوى في مال
الغير فلا يثبت بالحلف والشاهد اذ لا يشترط في عدم جواز الحلف على مال الغير ان
يدل اللفظ بالمطابقة على انه مال الغير بل لو دل اللفظ والعبارة على مال الغير على نحو
التضمن او الالتزام لكان عدم جواز الحلف متوجها لاطلاقات الاخبار الدالة على عدم
صحة الحلف على مال الغير فكلما دعوى تتعلق على حق متعلق بمال الغير فهو دعوى على مال
الغير ولو التزاما ولا شك ان الحلف على مال الغير لا يصح ولا يثبت به الحق الثاني
في ان الخمس والزكوة انما يتعلقان بالعين على ما هو التحقيق المحقق في محله فيجوز ان الفقراء
والسادات شركاء مع صاحب المال مع ذلك لو ادعى احد على صاحب النصاب
في المال الذي يصح له ان يحلف بان الجميع مالي لظاهر ان صاحب المال له اولوية على ما له من
رجاء لرجوع الكل اليه بالاستبدال والمصالحة ونحوها فيكفي رجائية الكل فيه لظاهر حلف
الورثة على مال المورث مع استيعاب الدين فان المال وان لم ينتقل الى الورثة ومع
ذلك يجوز له الحلف ويدل على ذلك السيرة المستمرة كما هو مشاهد بالعيان الثالث
في بيان ان حق الوصية لو تعلق بمال الموصي كان قال اعطوا عشرة توامين من مالي
بالفقراء ونحوه فهل يجوز للورثة بعد ادعاء المدعي ان يحلفوا على ذلك اولا الظاهر

جواز الحلف وان لم يكن من الفهم لنظر حلف الورثة مع استيعاب التركة الدين ويدل على ذلك ظهور الاجماع
ومقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ونحو ذلك من الادلة الدالة على جواز الحلف للورثة حرفا بحرف فانهم
ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم يثبت الدعوى وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية
قسموه بالسوية الا ان يثبت التفضيل وان لم يستعد الحاكم ولو حلف بعض اخذ ولم يكن للممتنع معه
شركة ولو كان في الجملة مولى عليه لتوقف نصيبه فان كمل ورشد حلف واستحق وان امتنع لم
يحكم له وان مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه اعلم ان هذه العبارة تشتمل
على مطالب الاول ان جماعة لو ادعوا لمورثهم مالا فان حلفوا باجمعهم مع شاهدهم يثبت
دعواهم لان الدعوى يكون دعوى ماليا ويثبت المال بشاهد ويمين وبعد الاثبات باليمين و
غيرها الوصية اما لو كان المال الوصية فادعوا وحلفوا انقسم بينهم بالسوية لان اطلاق الوصية
يقتضي ذلك الا ان يتفضل احدهما على الاخر فاصل الوصية تحكم فيها ما يقتضيه الوصية من التفاضل
الثاني انه لو لم يحلف احد منهم لم يثبت حق احدهم لان اثبات الحق فرع موازين القضاء
وهم لم يقيموها ومجرد ادعائهم لا يكونون مستحقين للحق الثالث انه لو حلف بعضهم دون بعض
لنصيبه بان شاهد الواحد واليمين جزءا فلا يكون للباقي معه شركة او لا والذي افتى به المصنف
هو عدم الشركة لانه ناكل عن اليمين وحكم الناكل سقوط حقه وفيه اولا ان هذا الفتوى
منه مناف لما افتى به في بحث الاقرار حيث افتى انه لو اقر احد بمال حكم بالاقرار فالحالف
ادعى مالا لمورثه واثبت بشاهد ويمين مع اعترافه بان هذا مال لمورثه ولا شك
في الاقرار من جملة المثبتات للشركة واما توجيه البعض بان الحكم بالشركة في الاقرار في العين
والحكم بعدم الشركة هنا في الدين مما لا وجه له لانه تقييد للعبارة وهو خلاف الاصل
مع انه لا فرق في كلا الموضعين بين العين والدين وثانيا ان النكول المسقط للحق
الناكل انما هو نكول المنكر عن اليمين او نكول المدعي عن اليمين المردودة واما نكوله
عن سبب متممة لدعواه فليس مسقطا لحقه لعدم الدليل على كونه مسقطا والادلة
الدالة على كونه مسقطا ظاهرة في الموضعين الاولين ولا شك ان المالك

الماخوذ

الماخوذ منه لمورثهم فيكفي باقي الورثة شركاء معه لظاهر اقراره بذلك وليس حلف الحالف مقسما بينهم لانه مثبت للحق
وكذا دفع الدافع لعدم كونه وليا للقسمة بل القسمة لا بد من اذن الشريك وبدونه لا يتميز عن شراكته لكن الاقرب
الجواهر لو احتمل الحالف ابراء شريكه المال المأخوذ من نفسه للغير اختص المال المأخوذ به ويمين بالحالف ولا
خيار ان مجرد الاحتمال لا يوجب قطع المال عن مالكه مع اصالة الشركة وبقائها على حالها الرابع المستفاد من
العبارة انه لو كان بين المدعين مولى عليه كالصغير فهل يسقط حقه بواسطة عدم جواز حلفه لصغره
او يحلف الولي او يوقف الدعوى بالنسبة اليه حتى يبلغ والاول خلاف الاجماع وموجب للضرر
الشديد ويلزم سقوط الحق من غير مسقط فالحق عدم سقوط حقه واما حلف الولي فغير معقول لانه
حلف على مال الغير وذلك لنفسه غير مشروع فتعين ايقاف الدعوى حتى يبلغ ويكمل فان الشرط في اليمين بعد
بلوغه وكماله الرشد او لا يكون ذلك شرطا في الحلف الذي يظهر من العبارة هو شرطية الرشد في
الحلف والظاهر عدم الدليل على ذلك لان ما دل على كون السفيه محجورا عليه فيما لو اخرج المال عن ملكه اما
لو ادخل مالا في ملكه فليس محجورا عليه بل يجوز له الاحتطاب والاحتشاش ونحوها من الحيازات الموجبة
لادخال شيء في ملكه وهذا الحلف من هذا القبيل فيجوز مع السفه ان يحلف ويدخل المال في ملكه والظاهر
عدم الشرطية في ادخال المال لكون اجماعيا لا اجد احدا ان يصرح باشتراط الحلف من
السفاهة في ادخال المال في ملكه وهذا واضح فروع الاول هل يلزم على الولي اخذ الكفيل
عن المدعى عليه حتى يبلغ المولى عليه اولا والظاهر عدم اللزوم للاصل ولان الكفالة عقد
قبل ثبوت الحق وهو غير جائز وليس هذا موجبا للضرر على المولى عليه اذ ليس حقه محققا حتى
يوجب ذلك بل يكون حقه محتملا والاحتمالات لا توجب الكفيل مع ان الكفالة ضرر
على المدعى عليه فافهم الثاني انه لو وجد الصغير بين الشركاء فهل المتكفل للقسمة من
ذا والظاهر انه الولي لو كان والا الحاكم والا عدول المؤمنين الثالث انه لو اثبت بعض
المدعين حقه بشاهد ويمين وطرف آخر كان غائبا فبعد الحضور ومطالبة الحق هل يجب
عليهم تجديد الشاهد او يكفي في اثبات حقه الشاهد الاول والظاهر هو الاكتفاء
بها اولا ولا يحتاج الى الاتيان بشاهد للزوم اللغوية وان حجية البينة من باب
كونه بناء الجدل وهو حجة منظم سواء سبق معه الدعوى او لم يسبق وقيس في

المطلب الخامس

في سماع البينة لتقدم الدعوى شرطا فيه الخامس ان الصبي لو بلغ فان حلف الحقه والا
فكما امتنع من الحلف سقط حقه فلم يحكم له اذ هو بنفسه موجب لسقوطه ولم يطالب بما هو جزء
الوقف ولو مات قبل وصوله الى حد البلوغ فهل للوارث يجوز الحلف واستيفاء
نصيبه اولا والظاهر المصرح في المتن انه يجوز ذلك لكونه مال المورث باقرار الشركاء واحق اليمين
من جملة ما ترك الميت فيحلف الوارث واخذ حقه لكونه ادعاء مال ولا يحتاج في اثبات
المالية الى شاهد لانه شهد الشاهد على ان هذا المال للمورث فلا يحتاج الى تجديده فافهم
قوله مسئلة خمس الاولى لو قال هذه الجارية مملوكتي حلف مع شاهده ويثبت رقيتها
دون الولد لانه ليس مالا ويثبت لها حكم ام الولد باقراره اقول ان من هذه الدعوى على امور
اربعة اثنان منها متعلق بالام واثنان منها متعلق بالولد اما الاثنان المتعلقان بالولد
فاحدهما ادعاء النسب وادعاء انه ولده والاخر ادعاء حرية الولد ولا شك ان هذين
الادعائين لا يثبتان بالشاهد واليمين لانهما ليسا دعوى مالية حتى يثبت بهما بل ثبوتهما
مشروط بالشاهدين فقط بل يكون دعوى حرية الولد ليس دعوى حقيقة اذ حقيقة
الدعوى اما لجلب المنافع او لدفع المضار وليس هنا كذلك بل هو اقرار بازالة الملك
ولا يثبت بالشاهد الواحد واليمين واما دعوى النسب وكونه ولده فلا يكون دعوى
حقيقة ولو حلف مع شاهد لا يجوز له الانتزاع ممن في يده لكن خالف في الجواهر يجوز
له الانتزاع عنه وقربه بوجهين الاول انه في ادعائه بكونه ولده كان مالا بحسب
ظاهر الشرع فملكية الولد نماء ملكه فيتعلق الدعوى بالمال فيثبت بالشاهد واحد واليمين
فيثبت رقيته ويجوز الاخذ منه الثاني ان هذه الدعوى دعوى مالية بناء على ان
المراد بالدعوى المالية التي يتعلق بالمال ولو لا الدعوى فانه لو لم يدع الحرية لكان مالا بحسب
الظاهر اذ مع وجودها في يد ثالث وادعاء الثالث انها مالي يكون الولد نماء الملك فيستتبع
المتبوع والحق كما قال بعض الافاضل ان دعوى النسب ودعوى الحرية ليست بدعوى
مالي وهذا الدعوى دعوى لا ازالة المال لا غير وهي ليست بمالي فلا يثبت الا
بالبينة واما الاثنان المتعلقان بالام فاحدهما ادعاء مملوكيتها والثاني ادعاء
كونها ام الولد اما دعوى المملوكية فيثبت بالشاهد الواحد مع اليمين لانه

دعوى

دعوى مالية كما لا يخفى واما دعوى كونها ام الولد فيثبت باقراره واعترافه بذلك ولا يثبت بالشاهد واليمين فعلى هذا
يجري عليها جميع الاحكام المتعلقة لام الولد فافهم قوله الثانية لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم
وادعى على التسليم فان حلف المدعون مع شاهد قضي لهم وان امتنعوا حكم بها ميراثا وكان نصيب المدعين وقفا
وان حلف بعض ثبت نصيبه الحالف وقفا وكان الباقي طلقا يقضى منه الديون ويخرج
الوصايا وما فضل ميراثا وما يحصل من الفاضل للمدعين يكون وقفا ولو اعرض الممتنع كان للبطن
التي يأخذن بعده والحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الاول اعلم ان هذه العبارة
تشتمل على مطالب الاول انه لو ادعى بعض الورثة ان المورث قد وقف هذه الدار مثلا
لنا وعلى نسلنا فالمدعون اما ان يحلفوا بأجمعهم او نكلوا او حلف بعضهم دون البعض فان حلف
الجميع مع شاهد يثبت دعواهم ويحكم بالوقفية ويعمل بمقتضى الوقف لان هذا دعوى الوقف
الخاص دعوى مالية لما ذكرنا فيثبت بالشاهد واليمين وهذا لا اشكال ولا خلاف فيه ظاهرا وانما الاشكال في
امور الاول انه لو كان الوقف مرتبا وحلف البطن الاول او الطبقة الاولى فهل يحلف الطبقات
المتأخرة او لا يحتاج الى حلفها بل يثبت بحلف الطبقة الاولى فيه قولان قول بعدم احتياج الحلف للطبقات
المتأخرة وقول بالاحتياج واستدل القائل بعدم احتياج تجديد الحلف للطبقات المتأخرة بوجوه منها
ان الاول ان طبقة الثانية بمنزلة الورثة والطبقة الاولى بمنزلة المورث ولا شك انه
لو حلف بعض الورثة في الطبقة الاولى ويثبت ملكيته لا يحتاج للطبقات بعدهم الحلف جزما فكذا
هنا لان تلقي المال من الاولى الى الثانية فالحلف لها غير معقول وفيه ان تلقي المال الى الطبقات
المتأخرة انما هو من الواقف لانه وقف المال وانتقل اليهم مع الفقراء الموجودين ولم يكن
متلقيا من الطبقة الاولى الى الثانية اذ لو كان تلقي المال من الاولى الى الثانية للزم ان يكون
الوقف للطبقة الاولى ما دام عمرهم ولا شك ان الوقف هو تمليك العين والمنفعة اما بالنسبة
الى العين ملكا ناقصا بحيث لا يجوز التصرف بأي نحو شاء واما بالنسبة الى المنافع فملك تام
يجوز له جميع التصرفات وليس تمليك العين ما دام العمر معقولا ولا قائل به في الوقف الثاني
الثاني انه بعد ثبوت الوقفية بالشاهد واليمين الحاصلين من الطبقة الاولى
يحكم بدوام الوقف جزما لما ان مدار الوقف على الدوام فيصير الوقف وقفا مؤبدا
وبعد ثبوته مؤبدا لا يمكن تجديد الحلف لغوا وفيه ان الوقفية الثابتة انما يدوم بالنسبة الى من يثبت حقه منهم

المصحح

وهو الطبقة الاولى واما بالنسبة الى الثانية ومن بعدها فلا يثبت حتى يدوم ولا شك ان الدوام فرع الثبوت والفرض ان
اليمين انما اثبت حق الحالف دون غيره وليس حال الشاهد الواحد مع اليمين كحال البينة فانه لو اثبت
للاولى اثبت لجميع الطبقات المتأخرة لانه حجة من باب التعبد والبناء للعقلاء الثالث ان الشاهد واليمين
لا يثبت استحقاق الموقوف عليهم ولا شك ان الطبقات المتأخرة انهم مستحقون ويكونون من جملة الموقوف
عليه فيرجع استحقاق الاولى دون الثانية بغير وجه والجواب ان الاولى انما تكون مستحقة للوقف
لاجل حلفهم ولا يثبت حلفهم الاستحقاق للطبقات المتأخرة فالحق ان الطبقات المتأخرة تحتاج
في جواز التصرف الى حلف جديد لان اليمين انما يثبت الحق المالي للحالف دون غيره بخلاف البينة فانهم
الامر الثاني انه لو وقف شيئا مرتبا وجعل الوقف وقفا خاصا في الطبقة الاولى ووقفا عاما في
الطبقات المتأخرة كان وقف الدار مثلا للاولاد وبعدهم للفقراء ولا شك ان الوقفية
للطبقة الاولى تثبت بالشاهد واليمين لانه دعوى مالي وهو يثبت بما ذكر وان الطبقات المتأخرة
فهل يثبت بالشاهد واليمين او لا فيه قولان والاقوى عدم الثبوت بهما لان الوقف العام على
ما ذكرنا يكون الوقف باقيا في ملك المالك والموقوف عليهم ليسوا اشخاصا معينة بل جنس الفقراء
والجنس من حيث هو ليس بموجود وانما الموجود هو افراده والافراد وان كانوا محصورين ليس
لهم المطالبة بالشاهد واليمين لعدم الدعوى راجعا الى المال لانه للواقف واما الافراد استحقاقا
للاخذ وليس كل من هو مستحق للشيء ان يكون ذلك الشيء ملكا لهم فيبطل الوقف على ظاهر الشرع
ويدخل في الميراث واما الشهيد في المسالك فذهب الى التفصيل بين الجنس محصورا او غير محصور
فان كان الجنس الموقوف عليه محصورا كان وقف على فقراء البلد المخصوص ثبت
دعواهم بالشاهد واليمين فيرجع الى الارث او ليعود الى اقرب الناس الى الواقف
ثم انه تردد في الاخذ من باب الارث بثبوته بالشاهد واليمين وانت خبير بما فيه من
الضعف لان مناط الفرق بين الوقف الخاص والعام هو ان الوقف الخاص ما لاحظ الواقف
حين الوقف اشخاصا معينة مشخصة او يكون مما ينقرض غالبا وعادة بخلاف الوقف
العام فانه لا يلاحظ حين الوقف على اشخاص معينة ويكون الموقوف عليه فيه
ما لا ينقرض غالبا وعادة ولذا حكمنا بان الوقف على الاولاد وقف خاص والوقف

تعا

المصحح

٧١

على الفقراء وان كانوا محصورين يكون وقفا عاما فعلى هذا لا يكون الوقف على الفقراء مطلقا سواء كان فقراء البلد
الخاص او مطلق الفقراء وقفا خاصا لان غرض الواقف حين الوقف ليس اشخاصا مخصوصة جزما ولا يكون
المناط في الوقفية العامة والخاصة هو الانحصار وعدمه جزما واما تردده بين رجوعه في صورة
عدم الانحصار الى الارث او الى اقرب الناس الى الواقف ليس معقولا لان الاقرب الى الواقف
ليس الا من هو وارث له وكذا الاوجه لتردده في صورة كون المال راجعا الى الارث بين ثبوته
بالحلف وعدمه لان الارث لا يحتاج الى الحلف لانه لقطع الخصومة وليس هناك خصم
الامر الثالث انه لو كان الوقف مرتبا ووقف على الاقرب فالاقرب فلو كانت الطبقة
الاولى اثنين مثلا واثبت الوقف بالشاهد حلفا معا فلو مات احدهما من الاولى انتقل الى
الاخر وينحصر فيه فهل هو يحتاج الى اليمين الاخر او لا والاقوى عدم الاحتياج الى حلف
جديد لان حلفه في حياة الاخر على ان هذا وقف للطبقة الاولى وهو من الطبقة الاولى
فلو حلف ثانيا لا يزيد شيئا اخر فيصير الحلف لغوا واما حلفه في حياة شريكه لاجل
دفع الخصم لان للخصم ان لا يعطيه ويقول ان هذا للاخر فلاجل دفعه حلف حتى يأخذ المال
فتم هذا تمام الكلام فيما حلف المدعي واما لو امتنعوا اجمعين عن الحلف ونكلوا عنه فيترتب على
هذا احكام كثيرة الاول ان هذا النكول فعل محرم لانه موجب لاماتة الوقف وتضييعه ولا شك
ان تضييع الوقف واماتته حرام اجماعا فيكون سببه ايضا حراما لما حقق في محله من ان مستلزم المحرم محرم
ولذا يلزم بترك الحلف والنكول تبديل الوقف لغيره اذ بعد النكول يجوز للديان اخذ دينهم عنه
وللورثة اخذ الارث وللوصي اخذ حق الوصاية واخراج لعتيقه الوصية عنه والملك
تبديل الوقف بعد الوقف ولا شك ان التبديل ايضا حرام بل لا يبعد القول بضمان الناكلين
للطبقات اللاحقة لو كان اي الغير لهم لان هذا اماتة الوقف على اقرارهم وبعد النكول
لو اخذ منهم وقسم بين الورثة على حسب الارث واخذ منه سائر الحقوق فيكون الناكل
ضامنا في الواقع فيكون لهم على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولا يبعد بكونه ضامنا لانه
سبب للاتلاف ولا شك ان التسبيب ايضا من جملة اسباب الضمان فتم الثاني انه
بعد نكولهم عن الحلف يتعلق بهذا المال المدعى كونه وقفا حق الديان والارث والوصية

والوصية اذ هو ح داخل في تركة الميت ولا شك ان الحقوق المذكورة متعلق بالتركة جزما وهذا مما لا خلاف
ولا اشكال فيه ولا فرق في الدين بين كونه مستوعبا او غير مستوعب وظاهر العلامة في التحرير
على ما حكى عنه انه فرق بين المستوعب وغيره فقال الدين لو كان مستوعبا يتعلق بما يدعى وقفيته
بخلاف غير المستوعب منه وفيه انه مخالف للعمومات الدالة على تعلق حق الدين بتركة
الميت مطلقا الثالث انه بعد النكول قسم المال وكان نصيب المدعين للوقفية وقفا على حسب
اقرارهم فلو انتقل هذا المال الى اولادهم وورثتهم بواسطة الموت ونحوه فيحتاج الى الحلف
وبدون الحلف يحرم عليهم الكل او لا يحتاج الى حلفهم والظاهر عدم الاحتياج الى الحلف اذ اباؤهم
كانوا ذا اليد ولا شك ان قول ذى اليد حجة لكل احد لاسيما للاولاد فالاولاد يتملك
لقول ابائهم على حسب اقرارهم بالوقفية بدون الاحتياج الى الحلف الرابع انه هل يمكن
للاولاد بعد نكول ابائهم وقبل انتقال الوقف اليهم ان يحلفوا على الوقفية وانه وقف مرتب
وحق الترتيب منحصر في الوقف ويكون المال حينئذ الوقف متعلق بتلك الطبقات مرتبا
ملكا لهم ليفهم فلهم الحلف منهم الاباء وان كانوا محجوبين عن الانتفاع ولكن بثمرة حلفهم منع الاباء
والورثة واخراج حق الوصية عن هذا المال فبعد الحلف يثبت الوقفية ويكون المنفعة
للابائهم وبعد ذلك يتعلق المنفعة بهم ويقول بعدم الجواز والاشكال فيه نظرا الى ان الغرض
ان الوقف وقف ترتيب وبعد نكول الاباء بطل الوقفية بحسب الظاهر فيصير الوقف
منقطع الاول ولا شك في بطلان الوقف المنقطع الاول ويقول بالتفصيل بين حياة الاباء
ومماتهم فان كانوا احياء لا يمكن لهم الحلف لعدم تعلقه اليهم واما بعد الممات فيجوز نظرا الى تعلق
الوقف ويقول بالتفصيل بين القول بان تلقى الوقف من الاباء الى الابناء او من الواقف
الى الاولاد فان قلنا يكون التلقى من الواقف الى الاولاد فيمكن لهم الحلف لكونه ملكا لهم
في الحال بخلاف ما لو كان التلقى من الاباء اليهم فانه ح لا يكون ملكا للاولاد فلا يجوز
الحلف لانه حلف على مال الغير وهو غير جائز والحق احد الاقوال الحلف وجوازه مطلقا
هذا تمام الكلام فيما لو امتنعوا جميعا واما لو حلف بعض المدعين ونكل البعض الاخر
فهل الحكم ماذا فنقول يترتب على هذا الغرض احكام ونحن نتعرض لتصوير الاحكام

على سبيل المثال فنقول انه لو مات شخص وله ورثة وادعى اخر عليه مالا اخر وخلف ستة اولاد ثم ادعوا ثلثة منهم
وقفية الدار لانفسهم دون الثلثة الاخر واما مواسات هذا وتلك حلف واحد منهم مع شاهد ونكل
الاثنين منهم ففيه احكام الاول ان نصيب الحالف في الفرض المذكور هو ثلث الدار وهو اثنان
منها فيعطيه الاثنين من الدار وذلك لان حلفه وشاهده مثبت له اذ هذه الدعوى دعوى مالي ونكل
دعوى مالي يثبت بالشاهد واليمين ولو حلف الاخران كان نصيب هذا الحالف الثلث وكذا
بعد نكولهما وهذا الاشكال الثاني انه بعد وضع الثلث من دور ستة لصيد الباقي ملكا طلقا
الى او على الاثنين الناكلين لانهم بواسطة نكولهما عن الحلف حتى صار حقا وثلثة الاخر منهم كانوا
منكرين للوقفية والحالف اخذ نصيبه فيكون الباقي بعد وضع حق الحالف ملكا طلقا ومقتضى
الطلقية اخراج الديون وحق الوصايا منه اولا كما هو صريح الايات والاخبار وبعد ذلك
الاخراج لو بقي منه شيء يكون ميراثا لعموم قوله ما تركه الميت فهو من ماله ووارثه الثالث ان
الناكل هل هو حق الارث او ليس له حق اصلا مذ ينبغي انه لا حق له لا من باب العتق ولا من
باب الارث اما من باب العتق لعدم مثبته اعنى الشاهد مع اليمين واما من باب الارث
فلا قراره بعدم الارث لكن الحق انه مستحق للباقي اما من باب الوقف كما في نفسه اقراره واما
من باب الارث كما هو اقرار المنكرين وليس نكوله عن الحلف مسقطا لحقه اذ النكول
الذي يسقط الحق هو نكول المنكر او نكول المدعي عن اليمين المردودة وهذا ليس كك

المقصد الثاني في لواحق من احكام القسمة والنظر في القاسم والمقسوم وكيفيته واللواحق واعلم ان تحقيق هذا المبحث يستدعي بيان مقامات الاول في بيان معنى القسمة لغة واصطلاحا وشرعيتها وبيان وجه ذكرها في القضاء وبيان كونها اصلا برأسها او يكون داخلا في احد المعاوضات او تكون هي معاوضة خاصة وهي في اللغة الفصل والتمييز والافراز والافراد وفي الاصطلاح الفقهاء عبارة عن افراز حق احد المشاركين عن الآخر او تمييز مال احد المشاركين عن الآخر والاول اولى كما لا يخفى واما اصل شرعية القسمة فبعد الاجماع والقدرة(؟) الكتاب والسنة قال الله تعالى اذا حضر القسمة اولوا القربى الخ وكذا قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر ومن القسمة النبي صلى الله عليه وآله فقد قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وقال الشفعة فيما لا يقسم وورد ايضا كان لعلي عليه السلام قاسم يقال له عبد الله بن يحيى واسباب الشركة الشرعية التي توجب القسمة بتمييز مال احدهما من الآخر اربعة الحيازة والارث والعقد والمزج فاذا حصل احد هذه الامور توجب المشاركة والقسمة لتفرز كل عن الآخر واما وجه ذكرها في كتاب القضاء مع انها بكتاب الشركة انسب فلان القاضي قد يحتاج الى قاسم لاجل فصل احد المتخاصمين عن الآخر بل القاسم يكون كالحاكم والحكم فلذا عنونها في كتاب الشركة لبعض وبعضهم ذكرها كتابا عليحدة ولكل وجهة واما كون القسمة هل هي بيع او لا فاختلف بين العامة والخاصة واما العامة فقد اختلفوا فيها اقوال الثلثة قول بكونها بيعا مطلقا وقول بكونها معاوضة خاصة مستقلة مطلقا وقول بالتفصيل بين القسمة المشتملة على الرد وغيرها فان كانت مشتملة على الرد يكون بيعا والا فلا واما عند الامامية فليست بيعا والدليل على ذلك وجوه الاول صحة سلب البيع عن القسمة اذ لو كانت بيعا لما صح سلب اسم البيع عنها الثاني انها لو كانت بيعا لما صح حمل البيع عليها صحيحا والحال ان حمله عليها ليس بصحيح لا

لا عند العرف العام ولا عند عرف المتشرعة لا يقال في القسمة بيع اصلا الثالث انها لو كانت بيعا لافتقر الى صيغة خاصة والحال انها لا تحتاج الى صيغة اصلا بل بمجرد الافراز والافراز مع التراضي تكون لازما جزما وفيه نظر اذ لعل ذلك بيع لا يحتاج الى صيغة خاصة كالمعاطاة وليس لنا دليل معتبر دل على وجوب الصيغة في جميع اقسام البيع الرابع انها لو كانت بيعا لما كان تعديل السهام وتقدير احد النصيبين بقدر الآخر لازما والحال ان تعديل السهام وتقدير احد النصيبين بقدر الآخر لازما والحال ان تعديل السهام وتقدير احد النصيبين بقدر الآخر لازما في القسمة كما لا يخفى وفيه ان تعديل السهام من مقومات القسمة وبدونه لا يحصل القسمة فلعل ذلك يكون بيعا خاصا لا يكون فيه هذا اللازم الخامس انها لو كانت بيعا لما كان الجبر والقهر داخلا فيها فيما لو امتنع من اداء حق الناس او اداء الانفاق الواجب وليس كذلك بل يدخل في القسمة جبرا في مقام آخر كامتناع احد الشريكين عن القسمة فاختلاف موارد الجبر فيهما دليل على عدم دخولها فيه السادس انها لو كانت بيعا لكان بعد الاجبار بالقسمة لاحد المتقاسمين خيار كما في البيع الجبرية يكون للبائع المجبور بعد الجبر خيار الفسخ كما قاله بعض الاصحاب السابع انها لو كانت بيعا للزم بيع الوقف ومعاوضته بالطلق وذلك باطل جزما والحال ان القسمة والافراز الوقف عن الطلق صحيح اجماعا كما لو وقف احد الشريكين قبل القسمة حصته المشاعة فيجوز قسمة المال المشترك بينهما وبعد القسمة يكون حصته وقفا متميزا عن حصة الآخر فاختلاف اللوازم دليل على اختلاف الملزومات فالحق كما عليه الاجماع ان القسمة ليست بيعا والثمرة بين القولين تظهر في ثبوت الشفعة للشريك وعدمها فلو قلنا ان القسمة بيع يثبت حق الشفعة فيها والا فلا لان الشفعة مختصة بالبيع ولا تجري في سائر المعاوضات مثل الصلح والاجارة ونحوهما كما عليه الاجماع والظاهر من تعريف القسمة لبعض اذ عرفوها بانه استحقاق احد الشريكين الحصة المبيعة في شركته والظاهر من شروط الشفعة انها مختصة بالبيع اذ قالوا ان شرط الشفعة ثمانية احدها انه يؤخذ في البيع

وفي غيره لا شفعة اصلا الثاني ان يكون المبيع من غير المنقولات واما في المنقولات فلا شفعة الثالث
ان يكون المال مشاعا غير مقسوم فان كان مقسوما وغير مشاع فلا يثبت حق الشفعة الرابع ان يكون
الشريك قادرا على اخذ حق الشفعة واما غير القادر فلا حق له الخامس الاسلام فلا شفعة للكافر
السادس عدم العذر فانه لو اخر اخذ الشفعة مع الاطلاع والقدرة فلا حق له وهكذا باقي الشرائط
لكن تصوير حق الشفعة للشريكين بعد القسمة لو قلنا بكونها بيعا في غاية الاشكال اذ الفرض
ان احدهما انتقل حصته الى الاخر عوضا عن حصة صاحبه فيكون كل واحد منهما بايعا ومشتريا
والحال ان حق الشفعة فيما لو باع احد الشريكين لشخص خارج لا لشريكه وصاحبه فاخذ
حق الشفعة لاحد الشريكين عن الاخر بعد القسمة غير متصور ظاهرا لكن قال بعض المحققين كالشيخ
علي قدس انه يتصور في القسمة الردية لو كان المال المردود من مال المشترك بينه وبين شخص آخر
غير هذا الشريك فانه لو رد حصة المشترك بينه وبين الشريك الاخر غير هذا الشريك فلو
كان اصل القسمة بيعا فكانه باع هذه الحصة المردودة فلشريكه في هذه الحصة ان
ياخذ حق الشفعة ويرد المال المردود الى نفسه وهذا التصوير وجيه غاية الوجاهة
لكن يكون اخص من المدعى اذ ظاهر كلماتهم ان الثمرة المذكورة انما هي في جميع اقسام
القسمة من الردية وغيرها والفرض المذكور انما يتمشى في الردية فافهم وقال بعض الاخر
تصويرا آخر وهو انه لو فرض الشركاء ثلثة فالاثنان منهم قسما حقهما فللثالث اخذ
حق الشفعة اذ المفروض ان القسمة تكون بيعا فكانه باع احدهما بالاخر فللثالث
اخذ حق الشفعة كما انه لو باع بهذا الشريك كان لهذا اخذ الشفعة عنه وهذا ايضا
اخص اذ ظاهر عبائرهم ان اخذ حق الشفعة ثابت لكل من الشريكين والشركاء وهذا
انما هو في الشركاء الثلثة فصاعدا ودون اقل منها وقد يتصور بان المتقاسمين فلاحدهما
اخذ الحصة بعنوان حق الشفعة لاجل نفسه او بعنوان انه حصة المشتركة
فهذا يكون شفيعا باعتبار وشريكا باعتبار آخر فيختلف باختلاف الاعتبار
ولا ضير فيه وحاصل ما ذكرنا ان القسمة ليست بيعا اتفاقا عند الامامية ومع عدم
كونها بيعا فهل تكون معاوضة اولا فيه وجوه وجه بكونها معاوضة مطلقا ووجه
بعدم كونها معاوضة مطلقا ووجه بالتفصيل بين القسمة الردية وغيرها فمعاوضة

فى الاول

٧٤

في الاول وغير معاوضة في الثاني والحق كما قال بعض الافاضل ان القسمة ليست بمعاوضة مطلقا سواء كانت
ردية او غيرها بل هي اصل على حدة وقبل تنقيح البحث نذكر من باب المقدمة ماهية الشركة هل هي مبنية
على الاشاعة الواقعية فكل جزء جزء مفروض يكون بينه وبين شريكه حتى الجزء الذي لا يتجزى او
يكون المال مشتركا بينهما في الظاهر فتكون المال بينهما اشاعة ظاهرية وهي الكلي المردد بين المصاديق
المتعددة والافراد العديدة الكثيرة والمشهور على الاول والذي يظهر من الجواهر ان مبنى الشركة
وماهيتها انما هو على الاشاعة الظاهرية وهي الكلي المردد بين الافراد والمصاديق ويستدل
لذلك بوجوه الاول ان الشركة لو كانت مبنية على الاشاعة الواقعية للزم ان يكون القسمة
معاوضة والتالي باطل اجماعا فالمقدم مثله بيان الملازمة ان المال على القول بالاشاعة
الواقعية يكون كل جزء جزء منه مشتركا بين الشريكين فبعد القسمة والافراز يكون مال كل
منهما عند الاخر عوضا عما له عند صاحبه وليس هذا الا معاوضة واجماع العلماء يابى من
ذلك بخلاف ما لو كان مبنى الشركة هو الاشاعة الظاهرية بمعنى ان مال كل منهما معلوم في
الواقع والقسمة مميزة ولعزله عن الاخر ظاهرا مثلا لو كان المال بين الاثنين بسبب
من الاسباب كالارث يكون لكل منهما النصف معينا في الواقع واما بحسب الظاهر يكون
ذلك النصف امرا مرددا بين المصاديق العديدة الكثيرة فبعد القسمة يتعين ذلك الكلي
في ضمن هذا المقسوم الخاص فلا يكون مال كل منهما عند الاخر حتى يلزم المعاوضة الثاني
ان الشركة لو كانت مبنيا على الاشاعة الواقعية للزم معاوضة الوقف بالملك الطلق و
معاوضة الوقف بالطلق باطل اجماعا فكون الشركة مبنية على الاشاعة الواقعية ايضا باطل
والملازمة واضحة اذ المفروض ان كل منهما في كل جزء جزء من المال شريك في الواقع فلو وقف
احد الشريك حصته كان نصف المال وقفا وهو ساري في كل جزء جزء مفروض وبعد القسمة يكون
الوقف وغيره عند كل منهما فاذا كان كل منهما مستبدا ومستقلا في المقسوم لزم ان يكون
الوقف عوضا عن الطلق والطلق عوضا عن الوقف جزما وهو باطل اجماعا بخلاف
لو كان مبنى الشركة على الاشاعة الظاهرية كما لا يخفى الثالث ان مبنى الشركة لو كان اشاعة
واقعية للزم ان لا يكون القرعة محتاجا اليها لان المال بعد القسمة متعين مثلا لو كان المال

بين اثنين فلو جعل السهام وافرز نصيبه ان يملك كل من الشريكين عند الاخر فيكون معينا واقعا وظاهرا او المحل
القرعة فيما فيه جهل ويجب تعيين المجهول الواقع وليس على القول بالاشاعة الواقعية جهل اصلا
الرابع ان منشأ الشركة لو كانت على الاشاعة الواقعية لكان المناسب في تعريف القسمة الادق
هو تخصيص حق احد الشريكين لا تمييز حق احدهما من الآخر اذ التميز انما يقال فيما كان
معينا في الواقع واشتبه في الظاهر وعلى الاشاعة الواقعية ليس فيه اشتباه لا واقعا
ولا ظاهرا بخلاف ما لو كان مبنيا على الاشاعة الظاهرية كما لا يخفى الخامس ان منشأ
الشركة لو كان على الاشاعة الواقعية للزم ان يكون كل من الشريكين شريكا في كل
جزء جزء لغرضي حتى يصل الى حد جزء لا يتجزى ولا شك ان الجزء الذي يصل الى
حد لا يتجزى ليس قابلا للشركة والقسمة فيكون الاشاعة الواقعية باطلة فتتعين الاشاعة
الظاهرية هكذا استفدنا من شيخنا دام ظله لكنه لا يخفى ان الحق ما قاله المصنف من ان منشأ الشركة
على الاشاعة الواقعية اذ الادلة الدالة على الشركة وعلى اسبابها انما هي ناظرة الى
الاشاعة الواقعية والحمل على [illegible] والاشاعة الظاهرية لا يستفاد من الادلة اصلا
كما لا يخفى على المتامل فيها وليس هنا مقام ذكر الادلة الدالة على الشركة واما الوجوه
التي ذكرها الشيخ العلامة دام ظله من جواهر [illegible] فلا يخلو كلها من نظر واما حكاية صيرورة القسمة
معاوضة لو كان منشأ الشركة هو الاشاعة الواقعية فظاهرة البطلان لان المعاوضة
المتصورة في المقام لا تخلو من اقسام اربعة اما معاوضة مشاع بمشاع او معاوضة
مفروز بمفروز او معاوضة مفروز بمشاع او معاوضة مشاع بمفروز اما معاوضة
مشاع بمشاع فمثل ان يعاوض حصته الملكية كالنصف مثلا بحصة الآخر الملكية
كان قيل عاوضت نصف حقي في المال المعين بنصف حقك في هذا المال فباطل
لان منشأ القسمة وماهيتها هو الافراز وليس هذا العوض افرازا وتمييز حق احدهما عن
الاشاعة الاولية باقية جزما فيلزم تحصيل الحاصل واما معاوضة مفروز بمفروز
كان افرز المال بنصفين وافرز احدهما من الآخر وهذا ايضا باطل لان المعاوضة اما
تمام هذا النصف بتمام هذا النصف او معاوضة نصف هذا النصف بنصف هذا

هذا النصف فان كان معاوضة تمام هذا النصف بتمام هذا فباطل جزما لان تمام هذا ليس ماله حتى يعاوضه
وان كان المعاوضة متعلقة بنصف النصف من الطرفين فهو صحيح لكن تمام هذا النصف لا
يصير حقا له وما لا له لان المعاوضة انما تعلقت بنصف النصف لا بتمام النصف فيكون ربع
المال ماله ويبقى الربع الآخر مشاعا على حاله فلا يثمر ثمرة اصلا ومن هذا ظهر فساد معاوضة
مفروز بمشاع وبالعكس كما لا يخفى هذا في غير القسمة الردية اما في القسمة الردية فان كانت
بحسب النظر انها معاوضة بالنسبة الى المردود والزائد مثل ان قسما دارا فالثلث
قسمة احدهما اعلى من الآخر وقسمة الآخر انقص قيمة فيعطي صاحب الاعلى الاردأ
مالا الى صاحب الادون فذلك هو العوض في مقابل الثلث فتكون هذه القسمة معاوضة
في بادي النظر لكن في الحقيقة ليس هذا معاوضة اذ يعتبر في ماهية القسمة تعديل
السهام و ذلك الرد انما هو لاجل التعديل والمعاوضة يعتبر في ماهيتها تبديل الشيء
بشيء لا التعديل فتدبر واما حكاية صيرورة معاوضة الوقف بالمطلق فمبنا على انه اذا
القسمة موجبة لابطال اشاعة الوقف وانحصار هذا النصف بالوقف بعد ما كان
مشتركا بين الوقف والطلق كما لو كانت القسمة في غير الوقف مبطلة للاشاعة
الاولية وانحصار حق احدهما في ذلك المفروز لانه عوضا عن الآخر فالقسمة انما
هي مبطلة لوصف الاشاعة الحاصلة بين الطلق والوقف وبين ملك الطلق و
ملك طلق الآخر ونحو ذلك وليس هذا معاوضة اصلا واما حكاية كون القرعة
غير محتاج اليها على فرض الاشاعة الواقعية فمسلم ونحن نلتزم بعدم الاحتياج اليها
كما يجيء مضافا الى ان ادلة القرعة انما هي في كل امر مشكل سواء كان الاشكال ظاهريا
او واقعيا ولا شك ان هذا ايضا امر مشكل لان كلا من الشريكين يختار ما اختاره
الآخر فيحصل بينهما التنازع والمشاجرة فرفع هذا التشاجر انما يكون بالقرعة كما لا يخفى
واما حكاية اولوية التعريف والتبيين لتعريف القسمة بتخصيص حق احدهما
من الآخر [illegible] اذ القسمة في الحقيقة تخصيص الحق لا تمييزه والتعبير بها بالتمييز

مسامحة ونظرا الى ان القسمة انما هي [illegible] لاجل ان [illegible]

متميز ظاهر لا انه متميز في الواقع واما حكاية عدم قبول الشركة القسمة في جزء لا يتجزى لو وصل اليه فيقال ان
المراد بجزء لا يتجزى ان كان معناه المصطلح عند الحكماء ولا شك في عدم قبوله القسمة بوجه من الوجوه لا
يقبل القسمة فعلا ولا قطعا ولا وهما ولا فرضا ولا تقديرا ولا شك في بطلان هذا الجزء بهذا
المعنى كما برهن في محله وان كان المراد به هو جزء لا يتجزى الوف ولا شك انه يقبل القسمة
كما يقبل الشركة فالحق ما اختاره المص من ان القسمة ليست بمعاوضة اصلا لا معاوضة
البيع ولا الصلح ولا لكونهما اذ القسمة مسببة عن الشركة والادلة الدالة على الشركة واسبابها
ناظرة الى الاشاعة الواقعية التي لا يتصور المعاوضة اصلا كما مر فيكون القسمة
موجبة لتخصيص الحق لا لتميزه كما مر فتم حينئذ المقام الثاني في القاسم كما اشار اليه المص
بقوله اما الاول فيستحب للامام ان ينصب قاسما كما كان لعلي ع ويشترط فيه
البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة والمعرفة بالحساب ولا يشترط الحرية
ولو تراضيا الخصمان بقاسم لم يشترط العدالة وفي التراضي بقسمة الكافر نظر اقربه
الجواز كما لو تراضيا بانفسهما بغير قاسم اقول اختلف العلماء في استحباب اخذ
القاسم للامام والقاضي فالمش منهم المص على الاستحباب وذهب العلامة الى الوجوب
واستدل القائلون بالاستحباب بوجوه الاول ان القاسم من مصالح العامة ولنظم امور
الناس وكلما هو كذلك يكون واجبا فالقاسم ايضا واجب للامام ونائبه الثاني ظهور
الاجماع وفتاويهم على ذلك الثالث ان القاسم مقدمة للحكم ودفع التشاجر والتنازع
ولا شك في وجوب دفع التشاجر فيكون مقدمته ايضا واجب الرابع ما روي في
دعائم الاسلام عن علي ع لا بد للامام من قاسم ورزق له والجواب عنها كلها
اولا انه لو كان القاسم مستحبا له لكان الوزان والكيال والزراع والعاد والحمال
ايضا مستحبا له والحال انها ليست بمستحب له اتفاقا وثانيا سلمنا استحبابه لكن
الاستحباب على قسمين استحباب يلاحظ فيه مصلحة اخروية بحيث لو ترك
لحصل له نقص اخروي كسائر المستحبات واستحباب يلاحظ فيه مصلحة
دنيوية كوسعة الدار والاشهاد للدين والرهن له ونحو ذلك من الامور

المستحسنة

استحباب ام

٧٦

المستحسنة ولا شك ان مدار الاستحباب الذي فيه الثواب على مصالح الاخروية واما ما هو مداره على المصلحة
الدنيوية فليس هذا استحبابا مصطلحا بحيث لو ترك لنقص وفات منه شيئا من الثواب الاخروي
والظاهر ان نصب القاسم من قبيل السياسة الدنيوية ولا دخل له بالاستحباب اصلا ولما كان
هذا فتوى الاصحاب وبعض الاخبار ايضا دالة على استحباب فنحن لا نضايق القول به نظرا
الى التسامح في ادلة السنن فتدبر ويدل على استحبابه فعل علي ع حيث جعل عبد الله بن يحيى
قاسما وهو من شرطة الخميس ومعنى هذا ان الشرطة مأخوذ من شرطا بالتحريك وهو الاعلامة
وذو العلامة ووضع لاقامة الامر وسمي لانه لغدى نفسه للامام والخميس الخالص
العسكر او مأخوذ من الشرط بالتسكين بمعنى الالتزام حيث وقع بينهم وبين الامام
التزام بان التزموا ان يستعدوا انفسهم للفداء له والامام التزم لهم الجنة والثواب
الاخروي واما شرائط القاسم فقد ذكر المص خمسة شروط البلوغ فلا يصح ان يكون القاسم
غير بالغ وكمال العقل بمعنى ان يكون شرط الرشد فالمجنون والسفيه لا يجوز ان يجعل
قاسما والايمان فلا يجوز جعل غير الامامية قاسما والعدالة فلا يجوز جعل الفاسق
قاسما والمعرفة بالحساب والا يجز به فلا دليل لهذه الشرائط دليل معتبر دال
على اشتراطها ولكن لما كان القاسم من المناصب فلا بد فيه هذه الاوصاف المذكورة كما
يدل عليه بعض الاخبار نعم لو كان قسمها القسمة بالانسب او الصغير لكان الالزم اعتبار
العدالة جزما فهل يشترط فيه الحرية اولا والظاهر من المص عدم الاشتراط لعدم الدليل
على ذلك هذا لو لم تراض الخصمان بالقاسم اما لو تراضيا فالقاسم لم يشترط فيه الا
العدالة ولا الاسلام بل يجوز التراضي ويصح بقسمة الفاسق والكافر على الاظهر
كما عليه المص كتراضيهما بانفسهما بغير قاسم ومنهم من قال بالعدم جواز التراضي قسمة الكافر نظرا
الى انه ركون اليه والركون عليه حرام وايضا كون القاسم كافرا مستلزم لكونه سبيلا ومسلطا
على احد الخصمين ولو كان احدهما مسلما لا يجوز سبيل الكافر اليه والجواب عن الاول ان
الركون في حكم الكافر حرام لا مطلقا وعن الثاني ان الكافر لو كان قاسما في مال الخصمين لا يكون
مسلطا عليهما بل يكون الكافر حاكما اليهما وليس حينئذ ايا لها سبيله عليهما حتى ما
وليس هذا وكالة للمسلم على المسلم فتدبر قوله المنصوب من قبل الامام

يمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعدها وفي غيره ليقف اللزوم على الرضا بعد القرعة وفي

هذا اشكال من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا اقول هل القسمة الشرعية تحتاج الى القرعة اولا وعلى الاول فهل الرضا بعد حصول القرعة شرط اولا وعلى الشرطية هل يكون شرط الصحة او اللزوم او شرطا لكليهما اما احتياج القسمة الى القرعة ففيه اقوال قول بعدم الاحتياج اليها اصلا لا في الصحة ولا في اللزوم كما عليه صاحب الحدائق ونسب صاحب الكفاية هذا القول الى الاكثر وقول بالاحتياج اليها مطلقا وقول بالتفصيل بين القسمة الردية وغيرها فان كانت القسمة ردية فيحتاج الى القرعة والا فلا احتياج لها اليها وقول بالتفصيل بين صورة التشاجر والتعاسر وبين التراضي فان كان بين المتقاسمين تعاسر او تشاجر فيحتاج الى القرعة والا فلا ومن المعلوم ان المسئلة خالية عن النص فاللازم علينا الرجوع الى القواعد العامة فهل مقتضاها الاحتياج او عدمه فنقول ان مفهوم القسمة لا يعتبر فيه القرعة وليست القرعة جزءا لمفهوم القسمة لصدق القسمة بدون القرعة عرفا فانه لو افرز المال وقسم بينها ولم يجعل القرعة بل لو تراضيا بدونها لصدق القسمة فالقرعة ليست جزء لمفهوم القسمة فهل يكون شرطا لها صحة او لزوما او ليس بشرط اصلا فيه وجهان بل قولان قول بكونها شرطا لها في الصحة اذ القسمة التي سببها الشارع للتمليك انما يحصل مع القرعة التي قاوما بدونها فنشك في حصول التمليك وفي تاثير القسمة بدونها فالاصل بقاء المال على الشركة الاصلية وكان التصرف قبل القسمة حراما فالاصل بقاء الحرمة بحالها وكذا الاصل عدم تاثير القسمة بدون القرعة والقدر المتيقن من الادلة هو حصول التاثير والتمليك مع القسمة والقرعة وبدون القرعة فتاثيرها وتمليكها اول الكلام مضافا الى ان الاصل في المعاملات الفساد والظاهر نظرا الى الاصول العملية من الحكمية والموضوعية هو اشتراط القرعة في تاثير القسمة اما مقتضى الاصل الحكمي فلان التصرف قبل القسمة كان حراما للشريكين بدون الرضا وبعد القسمة بدون القرعة نشك في بقاء الحرمة وعدمه فالاصل بقاؤها على حالها واما الاصل الموضوعي فلان الشركة قبل القسمة كانت حاصلة وبعد القسمة وبدون القرعة نشك في ارتفاع الشركة اصل

وعدمه فالاصل بقاء الشركة بحالها واما الاصل العدمي فلانه قبل القسمة لا تاثير للقسمة لعدم موضوعها وبعد حصول القسمة مع القرعة قد اثرت في التمليك جزما واما بدون القرعة نشك في حصول التاثير بنفس القسمة والاصل عدم تاثيرها بدونها هذا على مقتضى الاستصحاب واما النظر الى الاطلاقات والعمومات الدالة على مشروعية القرعة والقسمة مع عدم جزئية القرعة للقسمة هو عدم شرطية القرعة في القسمة اذ بعد تحصيل مفهوم العرف للقسمة وتميزها عرفا وانها هي افراز المال يحمل اللفظ المطلق او العام على المفهوم العرفي والشك انما هو في شرطية القرعة والاصل عدم شرطيتها فيها وعدم مدخليتها فيها فيحمل المطلقات والعمومات على معناها العرفي فلا يكون القرعة شرطا لصحة القسمة ولا للزومها واما اشتراط الرضا بعد القسمة والقرعة فلو حصل القسمة من الامام او المنصوب من قبله عم فبعد القرعة لا يكون الرضا شرطا اجماعا واما لو حصل القسمة والقرعة من قبل غير الامام وغير منصوبه فالحق ليقتضي عدم اشتراط الرضا نظرا الى العمومات والاطلاقات الواردة في بيان كيفية القرعة ومشروعيتها ومشروعية القسمة واما جمع سائر الاقوال والجواب عنها فما لا طائل تحتها فالاعراض عنها اولى والمناسب ما فهم قوله ويجزي القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة رد ولا بد من اثنين في قسمة

الرد لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد به الواحد ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك ذكر ان المصنف لما ذكر للقاسم شرائط خمس كما مر فعقبه بالتعدد فهل التعدد شرط في القسمة الشرعية ولا بد من تعدد القاسم او ليس تعدد القاسم شرطا بل يكفي في ثبوت القسمة الشرعية قاسم واحد فيه قولان والذي يظهر من المصنف هو التفصيل بين القسمة الردية وغيرها فان كانت القسمة مشتملة على الرد لا بد فيه من تعدد القاسم لان هذه القسمة متضمنة للاخبار بالتقويم والشهادة به ولا شك في اعتبار التعدد في الاخبار بالتقويم والشهادة واما لو كانت القسمة غير ردية لا تحتاج الى التعدد لعدم الاخبار بالتقويم فيه وانت خبير بان هذا التعليل عليل اذ التقويم كما يكون في المثليات مع الرد يكون في القيميات ايضا اذ القيمي ايضا يتضمن الاخبار بالتقويم فلا بد من التعدد فيه ايضا سواء كان مع الرد او بدونه والحاصل انه لم يعلل به في القيمي ولم يجر التعليل المذكور في غير القسمة الردية اذ القسمة مطلقا اخبار عن التعديل والتقويم وشهادة عنه فكما ان الاخبار عن التقويم يحتاج الى التعدد فكذا الاخبار عن التعديل بل شهادة في تعديل الكل ... عليه وعلى جميع الشهادات ... [illegible]

اعم من العدل والذي يظهر من بعض الافاضل وجوب التعدد ولزومه في القسمة الشرعية مطلقا سواء كانت القسمة ردية او غيرها وسواء كان المقام مقام تشاجر وتنازع ام لا اما في مقام التشاجر فلانه يحتاج الى الترافع الى الحاكم وفصل الخصومة ولا شك ان فصل الخصومة منحصر في موازين اربعة منها البينة الشرعية وهي لا يكون الا متعددا فبعد التشاجر والرجوع الى الحاكم فلا بد في اثبات حصول القسمة الشرعية والحكم به الى تعدد الشاهد كما يدل عليه العمومات الواردة في الشهود واما ظاهر الاخبار الماضية وان كان دالا على الاكتفاء بالواحد لكنها واردة في مقام آخر وقضية في واقعة وفعل النبي صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام فلا يكون محل الاطمينان بها لان الفعل الصادر عن الحجة انما يدل على المشروعية والجواز واما الكيفية فلا دلالة له اصلا فالاخبار الفعلية كالاخبار التي ذكرت في المقام مجملة لا وجه للاستدلال بها على جواز الاكتفاء بالواحد ومن هنا ظهر الحكم في صورة عدم التنازع ايضا اذ القاسم مخبر من الامور الثلثة من التعديل والتقويم والرد واخبار الكل شهادة وكل شهادة تحتاج الى التعدد فان قلت ان القاسم غير الشاهد فالقسمة حاصلة من واحد واما الشهادة لو احتاج اليها لا بد ان يكون متعددا ولا ربط للقاسم بالشاهد اصلا فاحتياج الشاهد الى التعدد لا يستلزم تعدد القاسم الذي لا دخل له بالشاهد قلت ان ذلك الشاهد اما ان يكون عارفا بالحساب وله البصيرة في القسمة اولا فان كان الشاهد هو الغير القاسم عارفا بالحساب فبعد ملاحظة القسمة والعلم بالتعديل والتقويم وكيفية الرد يكون هو قاسما ايضا حكما وان لم يكن عارفا بالحساب فقبول شهادته اول الكلام هذا كله فيما لم يرض الشريك واما مع رضائه فلا شك في الاكتفاء بالواحد قوله واجرة القسام من بيت المال فان لم يكن امام او كان ولا سعة في بيت المال كانت اجرته على المتقاسمين

واعلم ان الاجرة قد تطلق في كلام الفقهاء ويراد بها الرزق والفرق بين الرزق والاجرة ان الرزق ما يكون لما اعد نفسه للعمل الخير كالمؤذن والمعلم ونحوهما سواء اشتغل بالعمل اولا واما الاجرة فانها عوض للعمل وبدونه لا يستحق فان كان العمل لنفسه كان صلى او زار او طاف او نحوه فلا اجرة له وان كان العمل للغير بدون التبرع فللغير الاجرة اما اجرة المثل او المسمى حين العقد فان كان العمل له وللغير

اوكان

٧٨

اوكان لمصلحة عامة الناس يجوز ارتزاقه من بيت المال فعلنا في هذا البحث مقامان مقام في الرزق ومقام في الاجرة اما الرزق فان كان القاسم منصوبا من قبل الامام او نائبه فلا شك انه يرتزق من بيت المال سواء كان القاسم فقيرا او غنيا مع اشتراط عدم الاجر وذلك لان بذل المال لهذا الرجل مصلحة للمسلمين وكل ما هو مصلحة لهم يرتزق من بيت المال فان كان ممن الفه لمصالح المسلمين و كان مشغولا بالقسمة لهم غالبا يرتزق من بيت المال وان كان نادرا فنادرا وكذا لو لم يكن منصوبا من قبل الامام للدليل المذكور فبذل الارتزاق ليس مشروطا بنصب الامام وليس للقاسم مطالبة حقه من المتقاسمين واما الاجرة فمقتضى القاعدة ان يكون الاجرة على من استوفى ذلك العمل فعليه اجرته ولا شك ان القسمة وتميز الحق عمل والمستوفى له للمتقاسمين فعليهما اجرة القاسم ثم ان ظاهر المصنف ان القاسم لو كان منصوبا من قبل الامام فاجرته من بيت المال فاعلم ان نصب الامام القاسم يتصور على وجوه الاول ان ينصبه الامام على ان يكون اجرته عوض عمله من بيت المال حينئذ فلا دخل للمتقاسمين بل اجرة القاسم من بيت المال ان كان والا فمن كيس الامام الناصب له والذي جعل اجرته من بيت المال وليس للقاسم مطالبة الاجرة من المتقاسمين اصلا فعلى هذا فالتفصيل الواقع في المتن لا وجه له الثاني ان ينصبه الامام ويجعل له اجرة ولا يعين اجرته من بيت المال او من غيره من المتقاسمين حينئذ فالقاعدة تقتضي ان تكون اجرته من كيس المتقاسمين لان العمل انما وقع لاجلهما ولاجل اشتغالهما ولا شك ان الاجرة انما هو بازاء عمل من عمل له وجعل الامام له اجرة محمله لا يدل على كونها من كيسه او من بيت المال الثالث ان ينصبه الامام ولم يجعل له اجرة حينئذ لو قسم المال فالاجرة على من عمل له وكيف كان فالتفصيل المذكور في المتن لا وجه له اصلا بقي في المقام مطلب الاول فيما لو كان الاجرة على المتقاسمين هل يكون في خصوص القسمة الاختيارية او يعمها والقسمة الاجبارية فقد يقال بان الاجرة في القسمة الاختيارية على المتقاسمين واما في القسمة الاجبارية فالاجرة على من طلب القسمة والظاهر ان الاجرة ليس مخصوصة لطالب القسمة في القسمة الاجبارية لان القسمة

ان كانت بطريق الحق ومن قبل الحاكم فالاجرة للمتقاسمين لان الحاكم يقوم مقام من لم يرض بالقسمة
والفرض ان العمل انما وقع لهما جميعا فالحاكم ولي يقوم مقام المولى عنه فيلزمه الاجرة على
المتقاسمين جميعا واما لو لم يكن القسمة بطريق الحق وبدون اذن الحاكم ففي فلا قسمة شرعية
حتى يستحق الاجرة لان الاجرة انما هي للقسمة الشرعية وهي لم تحصل الثاني انه لو وقع
الاجرة بعقد الاجارة بان آجر الشريكان شخصا للقسمة باجرة معينة فذلك العقد
مرة يقع دفعة واحدة واخرى يقع بدفعتين فان وقع الاجارة دفعة بايجاب واحد
فالقاسم انما يستحق اجرة المسمى التي تراضيا بها كما هو مقتضى عقد الاجارة واما لو
وقع عقد الاجارة مرتبتين احدهما مقدم على الآخر بان آجر احد الشريكين شخصا
باجرة ثم آجر شريكه الآخر اياه باجرة معينة فهل الاجارة الثانية صحيحة اولا
وقد استشكل بعض الافاضل في صحة عقد الثانية بوجوه فمنهم من قال بعدم
صحة الاجارة الثانية من باب ان القسمة افراز المال وافراز حق احد
الشريكين الذي لم يقع العقد منه اولا مقدمة لافراز مال شريك الآخر الذي
وقع منه العقد والفرض ان افراز مال احدهما الذي وقع منه العقد اولا واجب على القاسم
بواسطة عقد الاجارة ومقدمة الواجب واجب فيكون افراز مال احدهما الذي لم
يقع العقد اولا واجب من باب المقدمة ولا شك ان الاجرة لا يتعلق على الاشياء الواجبة
فلا يكون الاجير مستحقا للاجرة على الثاني بل يكون عقد الثاني باطلا بل باطلا
كما لو استاجر شخص على صلوة الظهر الواجب عليه واجيب عن هذا الاشكال
بوجوه الاول ان الافراز وان كان مقدمة لافراز مال الآخر ولكن مقدمة الواجب
ليست بواجبة الثاني انا سلمنا كونه مقدمة لكن وجوب المقدمة وجوب توصلي
ويجوز الاجرة على الواجب التوصلي كتحصيل الماء للطهارة الثالث انا نمنع
كون الافراز مقدمة لافراز مال الآخر بل هما شيئان متلازمان في الوجود
اذ المقدمة يجب ان يحصل اولا ثم يحصل ذو المقدمة ثانيا وهنا ليس كذلك بل
حصولهما دفعة واحدة فمنهم من قال بعدم صحة العقد الثاني من باب

ان

ان العقد الثاني سفه ولغو اذ بواسطة الاجارة الاولى يحصل القسمة وافراز احد المالين
عن الآخر فالاجارة ثانيا سفه ولغو لا فائدة فيه ولا شك ان العقد السفهي باطل
اجماعا والجواب عن ذلك ان العقد السفهي باطل فيما لم يتعلق به الغرض العقلائي واما
مع تعلق الغرض العقلائي كما نحن فيه فلا يكون باطلا جزما ومنهم من قال بعدم صحة العقد الثاني من
باب ان العقد لا بد له من مورد ومحل وبعد وقوع العقد اولا يكون الافراز الذي هو فعل القاسم
مملوكا لمن آجره اولا فالعقد الثاني انما وقع على ما يملكه الغير فيكون الثاني مستلزما لتملك
المملوك وهو باطل بل محال اذ الشيء كالواحد في زمان واحد لا يصير مملوكا لشخصين بتمامه
فالافراز مملوك للمستاجر الاول فلا يمكن قابلا لمملوكية الآخر والجواب عن ذلك
ان القسمة عبارة عن افراز المال عن مال ولا شك ان الافراز عرض ووصف يحتاج الى
محل ولا يجوز ان لا يكون له محل اصلا اذ العرض لا محالة محتاج الى محل ولا يجوز ان يكون محله
المال اذ العرض الواحد لا يكون محله الا متعددا فعلى هذا يكون كل واحد من المالين محلا
للافراز فالافراز له محلان هذا المال وذاك المال غاية الامر انه يحصل مرة واحدة وذلك
لا يوجب اتحادهما في الخارج فالحق ان الاجارة ان وقع على سبب الافراز والقسمة
اعني الكيل والوزن والقرعة ونحوها مما هو سبب وعلة للافراز فالعقد باطل
للزوم تملك مملوك كما مر واما لو وقع العقد على المسبب والمعلول فالظاهر صحة العقدين
اذ افراز مال احد الشريكين عن مال الآخر غير افراز مال الآخر عنه فلو آجر احد المملوك له
يجوز اجارة الآخر وان كان حصولهما بعلة واحدة وبفعل واحد فافراز مال احدهما عن
الآخر وان كان بفعل واحد عرفا لكن يكون محله ومتعلقه متعددا في الحقيقة لما
مر من ان الافراز عرض يحتاج الى محل ولا شك ان محله ليس الا متعددا كما مر
بخلاف ما لو آجر العلة فانه غير معقول للزوم تملك المملوك فافهم المطلب
الثالث ان القسمة لو كانت اختيارية وكان طالب القسمة احد الشريكين
فبعد حصول القسمة فهل الاجرة على كل واحد من الشريكين او
الاجرة مختصة على الطالب للقسمة وجهان والمشهور ان الاجرة على كل من الشريكين وبنسبة حصصهم

ذلك لينهم لان العمل انما وقع لهما ولنفعه وصل اليهما فيكون الاجرة موزعة على كل منهما ولكن الاشكال في
ان استحقاق الاجرة بالعمل هل هو مشروط بالاذن وبدونه لا يستحق اجرة او ليس مشروطا
به بل النهي عن العمل مانع فان قلنا باشتراط الاذن فلا يكون الاجرة الا على من طالب
القسمة دون من لم يطلب القسمة فلا اجرة عليه واما لو قلنا بان النهي مانع فما دام لم يكن
النهي منه يكون الاجرة عليهما معا والظاهر بمقتضى البراءة هو شرطية الاذن فبدونه
لا يستحق الاجرة عليه فالاجرة على من طالب القسمة وامرها لا على من لم يطلب ولم يامر
كما عليه سيرة العوام فافهم المطلب الرابع ما اشار اليه المصنف بقوله فان استاجر كل واحد
باجرة معينة فلا كلام وان استاجروه في عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد
من الاجرة لزمتهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم يقدروا اجرة كان له اجرة المثل عليهم
بالحصص لا بالسوية غير مخفي ان هذا الكلام اشارة الى الرد على ابي حنيفة حيث قال بان
الاجرة ليس على الحصص بل الاجرة على الرؤوس وعند الامامية ان الاجرة فيما لم
يتعين لكل واحد منهم الاجرة او لم يقدروا الاجرة يكون بالحصص ليس على الرؤوس
فتدبر قوله الثاني في المقسوم وهو اما متساوي الاجزاء كذوات الامثال مثل
الحبوب والادهان او متفاوتها كالاشجار والعقار فالاول يجبر الممتنع مع
مطالبة الشريك القسمة لان الانسان له ولاية الانتفاع بماله والافراد اكمل النفعا
واعلم ان المقسوم على قسمين مثلي وقيمي اما المثلي فهو ما يتساوى اجزائه ويتوزع
قيمته على اجزائه كالحنطة والشعير والدهن ونحوها من المثليات واما القيمي فهو ما لا
يتساوى اجزائه ولا يتوزع قيمته على اجزائه كالحيوانات والاشجار والعقار
ونحوها اما المثلي فله احكام كثيرة منها ان احد الشريكين لو امتنع في قسمة المثلي
يجوز الاجبار على القسمة وحيث الكلام فيما يكون الملكية ثابتة ولا يحصل
الضرر على شريك آخر فاذا اجتمع هذه القيود اعني كون الملك مثليا
وعدم حصول الضرر على شريك آخر وعلمية ملكيته فهل يجوز اجبار
الشريك بالقسمة لو لم يرض بها اولا والظاهر من الاصحاب هو الجواز

ويدل عليه ظهور الاجماع والاتفاق كما نقل عن جماعة وبهذا الاشكال فيه واما الاشكال في ان هذا الحكم على طبق
القاعدة او على خلافها والظاهر ان الحكم المذكور على خلاف القاعدة اذ مقتضى الاصول العملية
من الاصل والاستصحاب والبراءة هو عدم جواز الجبر بالقسمة اذ قبل القسمة كان جواز
التصرف لاحد الشريكين بدون اذن شريك آخر حراما وبعد حصول القسمة الجبرية لا نعلم
لبقاء الحرمة على حالها وارتفاعها والاصل يقتضي بقائها على حالها وكذا كان قبل القسمة محجورا وممنوعا
من التصرف والاصل بقائه وكذا قبل الافراز والقسمة كان المال مشاعا ومشتركا بينهم و
بعد الافراز والقسمة الجبرية لا نعلم بقاء الاشتراك على حاله فالاصل يقتضي بقاء الاشتراك
على ما كان عليه فالاصل الموضوعي والحكمي يقتضي ان لا يكون لاحد ولاية على التصرف في مال
الغير اذ القسمة نوع تصرف في مال الغير خرج ما كان برضا احد الشريكين فمقتضى العملية
هو عدم جواز اجبار الشريك بالقسمة وليس لنا دليل لفظي يدل على جواز الجبر و
ولاية التصرف سوى ما يتوهم من قوله الناس مسلطون على اموالهم وقوله لا ضرر ولا ضرار
في الدين او في الاسلام اما الاول فتقريبه ان الشريك يقول هذا مالي وكلما هو مالي فلي ان اتصرف
فيه بانحو شئت حتى التصرف لاجل القسمة التي يصل نفعه اليهما معا ويكون النفع
عائدا اليهما جميعا اما الصغرى فبالفرض والوجدان واما الكبرى فلعموم قوله ع الناس مسلطون
على اموالهم فان للسلطنة افرادا كثيرة الاكل والبيع والعارية والاجارة والافراز و
نحوها ولا شك ان الافراز والافراد ومقدمة للسلطنة والسلطنة ثابتة لصاحب المال بالخبر
المذكور فالافراز والافراد ثابت له من باب المقدمة والجواب عن ذلك اولا انه معارض
بالمثل اذ الشريك الآخر ايضا يقول ان هذا مالي وكلما هو مالي فليس للغير سلطنة للتصرف فيه
بل السلطنة في التصرف منحصرة في صاحبه فليس للآخر ان يتصرف ولو لاجل القسمة و
الافراز لعموم الخبر المذكور وثانيا ان هذا العموم مخصص بالاخبار والاجماع في غير صورة
الشركة فيصير المعنى بعد الاجماع والاخبار ان الناس مسلطون على اموالهم الا في
صورة الشركة فانه لا سلطنة لاحدهما بدون اذن الآخر فعدم جواز التصرف
في المال المشترك للمالك صار اصلا ثانويا يحتاج خلافه الى دليل نعم يقع
نعم التصرف الذي لا يستلزم التصرف في المال المشترك يجوز كالبيع والهبة

والاجارة ونحوها واما الكبرى اعنى عموم لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام فبتقريب ان بقاء المال على نحو الاشاعة و
الشركة ضرر لصاحبه وكل ضرر منفى فى الشريعة اما الصغرى فللوجدان اذ يستلزم التصرف فيه
الاذن وكونه محجورا على ماله بدون اذن الشريك واما الانفراد والاستبداد ليس موجبا
لذلك وليس ضررا اعظم من كونه محجورا وممنوعا من التصرف فى ماله بدون الاذن واما الكبرى
فلعموم قوله لا ضرر ولا ضرار فى الدين والجواب عن ذلك اولا انه هذا معارض بالمثل اذ
استقلاله واقتداره على مال شريكه ضرر لشريكه وكل حكم ضررى منفى فاستقلاله على ماله منفى
فليس له استقلال وغلبة على مال شريكه وثانيا انا لا نسلم كلية الكبرى اذ لنا احكام كثيرة
يتطرق فيها ضرر على الغير ومع ذلك ليس منفيا فى الشريعة فتم ولما كان الحكم بجواز الجبر
على خلاف القاعدة وكان ذلك مشهورا بينهم فليقتصر على القدر المتيقن وهو ان
يكون المال مثليا والقسمة لم تكن موجبة للضرر على الشريك حتى يجوز الجبر للشهرة العظيمة
واما لو كان المال قيميا او صار القسمة سببا للضرر على شريكه فلا وجه لجواز الجبر
فيه اصلا بقى فى المقام فرع وهو انه بعد جواز الجبر على القسمة فهل المجبر لا بد
ان يكون حاكما شرعيا او لا يختص به بل يجوز للمسلمين جبر الممتنع والظاهر عدم اختصاص
الجبر بالحاكم بل لكل المسلم ولاية الاجبار لانه من باب النهى عن المنكر والامر بالمعروف و
يجوز لكل مسلم النهى عن المنكر فهل يجوز للشريك الجبر بالقسمة والظاهر جوازه عند
تعذر الحاكم فيجوز لاحد الشريكين المطالبة للقسمة والاجبار بها واما التشخيص
فلا ولاية له للتشخيص فلو اجبر احدهما وافرز المال وشخص ان هذا لى وذاك
لشريكى فلا يفيد ذلك شيئا له لعدم دليل دل على هذه الولاية بل ولاية التشخيص
لصاحب المال او الحاكم الشرعى او العدول من المسلمين فافهم فانه دقيق قوله و
يقسم كيلا ووزنا متساويا ومتفاضلا ربويا كان او غيره لان القسمة تمييز حق
لا بيع اقول ظاهر اطلاق كلام المصنف ان القاسم انما يقسم المال بالتجزئة فان
كان مكيلا يجوز له ان يقسم بالكيل والوزن وان كان موزونا فكذا يجوز ان يقسم
بالكيل والوزن ولم يتعرض لقسمة المعدود والمزروع والظاهر ان ذكر
الكيل والوزن من باب المثال فيجوز ان يقسم المزروع بالذرع و

بسم الله الرحمن الرحيم المنح

والمعدود بالعدد والممسوح بالمساحة ولظهورها ترك التوضيح له والمراد بالتساوى ان كان حق
احدهما ثلث المال مثلا اخذه واعطاه بما لكه بدون زيادة ونقيصة والمراد بالتفاضل ان يعطيه
زائدا عن حقه زيادة لا يعتد ولا يعتنى بها عرفا بل العرف يتسامح فيه لا التفاضل المعتد به كان اعطاه
لصاحب الثلث ثلثا ونصف ثلث او ربع فانه لا يجوز جزما والذى خالج فى النظر القاصر
ان المراد من هذه العبارة انه يجوز للقاسم ان يقسم المكيل بالوزن ليقم سواء كان بالوزن مساويا
للكيل او متفاضلا وكذا الموزون ولكن لم ار من صرح بذلك من الاصحاب واستدل فى
المسالك اولا بان المراد بالتفاضل ان كان صوريا كان كان حق احدهما ثلثان من المال وحق
الاخر ثلثه فاعطى كل واحد منهما حقه فان القسم وان كان بالتفاضل لكن يكون ذلك
صوريا وليس تفاضلا حقيقيا بل هو عين التعديل وان كان المراد بالتفاضل فى القسمة
تفاضلا حقيقيا واقعيا فلا شك فى بطلانه وان الزائد ليس بقسمة بل هو هبة محضة
محضا فان الحكمة القسمة هو التعديل وليس هذا تعديلا جزما فلا يحصل القسمة اصلا وقال
فى الجواهر المراد بالتفاضل هو التفاضل فى الكيف والقيمة لا التفاضل فى الكم بمعنى انه
كان مال احد قبل حصول الشركة له قيمة وبعدها يصير بواسطة التبديل انقص قيمة
لا ان المراد بالتفاضل فى الكم وزيادة الوزن او الكيل وانت خبير بان هذا خلاف
ظاهر العبارة وموجب لتقييد المطلق محضا فالاولى انه فرض نادر لا ينصرف العبارة
اليه وثانيا ان قوله لنفى فاطلاق العبارة لا يخلو من حزازة واجاب فى الجواهر بان
القسمة وان كانت مشتملة على الرد ليس فيها معاوضة ومعادلة من قبل الشركاء بل هى
معاوضة شرعية الهية فلا يحصل الربوا فيها اصلا وانت بعد التأمل فيما اسلفناه من
ان القسمة ليس فيها معاوضة اصلا تعلم ان الايراد والجواب كليهما ليسا واقعين فى
محلهما فتم جدا قوله الثانى اما ان يستغرق الكل او البعض او لا يستغرق احدهم وفى الاول
يجبر الممتنع كالجواهر والعصا بل القيعة وفى الثانى ان التمس المستغرق اجبر من لا
يتضرر وان امتنع المتضرر لم يجبر اقول ما جعله المصنف اقسام ثلثة الاول
ان يستضر الكل من الشريكين بواسطة القسمة كان كانت قيمة سهام كل منهما
قبل القسمة مثلا الف وبعد القسمة يصير ثمانية لعدم ادائه مثلا فى حكم

[illegible]

هو دخول الجبر في القسمة على الممتنع لها كالة المغصوبة ومثل الجواهر والعضايد الضيقة اما الجواهر فمعناه
واضح واما العضايد فالمعروف من الفقهاء على ما نقل هو الدكاكين الضيقة ولكن هذا المعنى لا يفهم من
اكثر كتب اللغة كالقاموس والصحاح والمجمع فان في القاموس ان العضد ما يشد من حواليه من
البناء وفي المجمع عضدتا الباب خشبتاه من جانبيه اما ما كان وظيفة الفقيه هو بيان
الاحكام الشرعية فنقول ان لنا في هذه المسألة مقامات المقام الاول في الحكم الوضعي
فانه لو لم يرض احد الشريكين بالقسمة وبواسطة القسمة حصل لكل منهما ضرر فهل
يجوز القسمة الاجبارية وتحصل القسمة الشرعية مع الجبر او لا تقع القسمة بل المال باق
على اشاعته قولان ذهب المشهور الى دخول الجبر فيه مستدلا بعموم ادلة القسمة الشاملة
للفرض المذكور وادلة الضرر لا تمنع اذ الفرض ان الضرر انما يحصل لكل منهما والشريكان
بالغان اقدما على ضررهما ومثل هذا الضرر الذي حصل من قبل نفسه لا ينفى في الشريعة
مثلا ان يهب الشخص جميع ماله بالغير او يحرق او يغرق جميعه وقول بعدم الجواز
وعدم صحة هذه القسمة لان الفرض ان الضرر موجود في حق الشريكين فيكون القسمة
موجبة لتضييع المال ويكون داخلا في المبذرين ولكانت هذه القسمة قسمة سفهية
ولا شك ان العمل السفهي وتضييع المال غير جائز وحرام ما دام لم يحصل القسمة الشرعية
للنهي عن هذه القسمة والنهي مستلزم لفساد المنهي عنه في المعاملات ليفيد الحق باعتبار
بعض الافاضل هو التفصيل بين الحكم التكليفي والوضعي اما الحكم التكليفي فهو الجواز
وعدم الحرمة لما يدل عليه ادلة البراءة واما الحكم الوضعي اعني القسمة فان كانت القسمة
موجبة لخروج المال المقسوم عن المالية بحيث لا ينتفع منه اصلا فلا شك في عدم صحة
هذه القسمة لان الادلة احدها ما يتعلق به لقاء شرط تعلق القسمة بالمال الباقي
على المالية بعد القسمة والا فلا ثمرة للقسمة اصلا واما لو لم يكن القسمة موجبة
لخروج المال عن المالية بل لا توجب الا نقص القيمة فيصح القسمة كما يدل على ذلك
عموم الادلة الدالة على شرعية القسمة وجوازه فاذن القسم الثاني ان يدخل الضرر
على واحد من الشريكين دون الاخر ففيه تفصيل فان كان المتضرر داعيا طالب
القسمة ولم يرد على منع طالب القسمة ولم يرض الا بها ففيه اقوال قول بعدم دخول
الجبر فيه كما ان المتضرر ذهب اليه الشيخ في المبسوط وقول

بدخول

بدخول الجبر على من لا يطلب ويتضرر لو طالب المستضر القسمة ذهب اليه الشيخ في الخلاف وقول
بالتفصيل بين خروج المال عن المالية والانتفاع وعدمه فان كان الضرر موجبا لخروج المال
عن المالية والانتفاع فالحق عدم دخول الجبر كما في المبسوط وان لم يكن موجبا للخروج فالحق دخول
الجبر كما في الخلاف والحق ما قدمناه من ان القسمة ان كانت موجبة لخروج المالية فلا
يجبر والا فلا مانع من جبره لا يتضرر لانه مسلط على ماله واقدم على ضرر نفسه ولم يحصل
بذلك ضرر على شريكه فالمقتضي للجواز موجود والمانع ليس مفقود فالحكم هو دخول
الجبر على من لا يتضرر لو لم يرض بالقسمة فافهم وتامل هذا كله لو لم يمتنع المستضر واما لو
امتنع المستضر بالقسمة فلا يجبر اجماعا ويتحقق الضرر المانع من الاجبار بخروج
الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وقيل بنقصان القيمة وهو اشبه وللشيخ قولان
فاعلم ان الاقوال في الضرر المانع من الاجبار اربعة قول بان المدار في الضرر المانع
من الاجبار خروج المال عن الانتفاع بان الاجبار المال بواسطة القسمة ما لا ينتفع
به اصلا واما ما ينتفع به ولو يسيرا فلا مانع من الاجبار وقول بان المدار في الضرر
المانع هو خروج المال عن الانتفاع السابق ولو كان له نفع في المال لغاية يسيرا وقول
بان المدار في الضرر هو نقصان القيمة وعدم نقصانه فان كان الضرر موجبا لنقصان
القيمة يكون مانعا من الاجبار والا فلا وقول بان المدار في الضرر المانع من الاجبار
سلب القيمة ونقصانه نقصانا فاحشا واما النقصان اليسير ليس بمانع ولما كانت
المسألة خالية من النص الخاص وكان مدار المانع هو الضرر فلو حصل ضرر باي قسم منه يكون مانعا
لمانع الاجبار واعلم ان الماتن جعل المقسوم على قسمين قسمة اجبار وقسمة تراض فالقسمة
الاجبارية ما لم يكن فيه رد ولا ضرر واما القسمة التراضي فهو ما فيه احدهما من الرد او الضرر
وغرضه من هذه العبارة اعطاء قاعدة كلية وهو ان كل قسمة تضمنت ردا او ضررا لم يدخل
فيه الجبر بل لا بد من التراضي وبدونه لا يحصل القسمة الشرعية وكل قسمة لم تتضمن ردا
ولا ضررا يدخل فيه الجبر ويكون محل الاجبار ولكن كلامه لم يتضمن الصغريات وكم
لم يشخصها بل اكتفى بالكبرى ولكن في المسالك ذكر اقساما كثيرة بان جعل المقسوم اولا

ثلاثة اقسام قسمة افراز وقسمة تعديل وقسمة رد ثم جعل قسمة التعديل على اقسام والتحقيق ان الاقسام
المذكورة في المسالك ليس في محله اذ المناط انما هو النقص والغرض انه مفقود في المقام او المناط في
الاقسام هو قاعدة الضرر وهذه القاعدة يدور مدار الضرر ولا يحتاج الى جعل الاقسام
كثيرة مختلفة متعددة جدا ثم ان المصنف لما لم يعتمد القاعدة الكلية مثل بامثلة ثلاثة
فقال وليقسم الثوب الذي لا ينقص قيمته بالقطع كما يقسم الارض وان كان ينقص
بالقطع ولم يقسم لحصول الضرر بالقسمة وليقسم الثياب والعبيد بعد التعديل بالقيمة
قسمة اجبار اقول الظاهر ان المراد بالثوب هو غير المخيط اما المخيط منه فليس قابلا
للقطع بدون النقص بل الغالب في المخيط هو دخول النقص في قيمته بواسطة القطع
نعم لو كان اصل الثوب مالا قيمة خطيرة سواء كان مخيطا او غير مخيط وسواء قطع او لم يقطع
كالثوب الكشميري فانه بالقطع لا ينقص قيمته غالبا ولكن لعله الاقرب يكون مراده اعم من
المخيط وغيره اذ بعض الاخر قطعنا فلا يدل فيه الجبر وذهب في المسالك الى تفصيل اخر
وهو ان الثياب لو كانت انواعا مختلفة ففيه التوقف واما لو كانت متحدة
النوع فان امكن التسوية العددية والقيمة يدخل فيه الجبر والا فلا وذهب في
مفتاح الكرامة الى تفصيل اخر وهو ان الثياب لو كانت متحدة النوع يدخل الاجبار
فيه واما لو كانت مختلفة الاجناس والانواع فلا جبر الا ان يكون الطالب
متضررا والممتنع غير متضرر فيجبر والحق ان مدارك الحكم هو قاعدة الضرر فكل
ثوب فرض فيه ضرر بواسطة القسمة لا يجبر والا فيدخل فيه الجبر وليقسم قسمة
اجبار مطلقا سواء كان مختلفة الانواع او متحدة الانواع وهذا الاختلاف الانحلال
انه لو دار الامر في القسمة بين قسم التعديل بالسهام والتعديل بالقيمة والتعديل بالرد
فهل الاولى اي منها او دار الامر بين اثنين منها فهل الحكم ماذا فنقول انه لو امكن
القسمة بتعديل السهام فهو اولى من غيره سواء كان معه اثنان باقيان او لا
وذلك لان حقيقة القسمة انما تحققت بتعديل المال دون غيره لان عين المال لا ينفك
عنها وان القيمة او الرد فرع عليه للعين مادام قسمة الاصل على العين
ممكنا لا يصح قسمة الفرع لعدم الدليل على ذلك مع امكان القسمة بالسهام

والادلة

والادلة الدالة على مشروعية القسمة انما ينصرف الى عين المال ونفسه دون قيمته وانما القيمة من باب الاضطرار
والالجاء ولهذا لو غصب المال فمادام العين باقيا فان الغاصب محكوم برده وان بعد التلف
فهو محكوم برد القيمة واما لو دار الامر بين التعديل بالقيمة والرد فهل الاولى ايهما
وجهان والظاهر اولوية التعديل بالرد لانه متضمن لتعديل العين في الجملة بخلاف التعديل
بالقيمة وحكم العبيد كحكم الثياب الا ان في العبيد ليس تعديلا بالسهام فتدبر قوله اذا
سئل الحاكم القسمة ولهما بينة بالملك قسم وان كان يدهما عليه ولا منازع قال الشيخ
في المبسوط لا يقسم وقال في الخلاف يقسم وهو الاشبه لان التصرف دلالة الملك والتحقيق
ان الشريكين اما ان رضيا بالمال وكان المال في تصرفهما وذلك اجماعي لا خلاف بينهم فمقتضى
الظاهر جواز الحكم بالقسمة مطلقا واما لو لم يكن لهما بينة سوى اليد فان كان مع اليد لهما منازع او لا
فان كان في مقابلهما منازع لم يحكم بالقسمة واما لو لم يكن لهما منازع فالمصنف حكم بجواز القسمة للحاكم وهو كذلك
وذلك لوجوه الاول الاجماع فان العلماء باجمعهم سوى الشيخ وابن الجنيد حكموا بجواز الحكم بالقسمة و
خلافهما لا يضر بالاجماع لكونهما معلومي النسب والثاني ان الحاكم يجوز له بمجرد يدهما عليه ان يحكم
بالبيع والشراء وبكل من ما لهما وترتيب جميع اثار الملكية ولا شك ان القسمة ايضا من جملة
اثار الملك فيجوز له ان يقسم بينهما كسائر الاثار والثالث ان الشارع قد حكم ان اليد دليل
على الملكية وترتيب جميع الاثار الملكية بالاجماع والاخبار والسيرة المستمرة فلو لم يكن القسمة
من الاثار للزم التفكيك بين الاثار وترجيح بلا مرجح ويلزم ان لا يكون اليد دليلا على
الملكية بالنسبة الى القسمة وذلك موجب لتقييد الادلة الدالة على ان اليد دليل للملكية
وهو تقييد بلا دليل وكذا الحكم فيما كان فيه منازع ايضا فانه يجوز للحاكم الحكم بالقسمة دون
يقسم المال بينهما بمجرد اليد للادلة المذكورة نعم الاولى بالاحتياط هو ترك الحكم بالقسمة
بل له ان يكتب السجل وكذا الحكم فيما لم يكن المال في يدهما ولكن مع عدم المنازع فانه يجوز
للحاكم الحكم بالقسمة لان الدعوى بالملكية بدون المنازع بمنزلة اليد لكن قال الشيخ
بعدم جواز القسمة في هذه الصورة لان الحكم بالقسمة يقتضي الحكم بالملكية والحكم
بالملكية بدون موازين الشرعية كالبينة ونحوها باطل والغرض انه ليس على المال يدهما

والابراء ... والحكم بالقسمة لعدم قيمتها ... الحكم بالملكية لعدم ...

الشارع في البين وليس هناك فصل خصومة اصلا ولو سلمنا ذلك لكن ننقض بما فيه بينة لها
وثانيا انه منقوض بجواز البيع والصلح والاجارة ونحوها فان الحكم بها متضمن للحكم بالملكية ومع
ذلك يجوز اجماعا فكذا هنا كما يقع في المقام مطالب الاول في قسمة المهاياة وهي قسمة المال
بحسب المنفعة وبطريق النوبة كان يطالب احد الشريكين استيفاء منفعة المال
في اسبوع مثلا وكان منفعة الشريك في اسبوع اخر فهل هذه القسمة يكون واجبة
على الحاكم لو طالب احدهما هذه اولا فان رضيا بذلك فهو جائز له وليقسم بينهما المال
بالقسمة المهاياتية وليست هذه لازمة عليهما بل يجوز لاحدهما فسخ هذه القسمة و
ابقائها على حال الاشاعة ولو كان ~~ولو كان~~ بعد المهاياة فلو ندم واطلع الاخر على
تندمه فعلى المتصرف اجرة المثل واما لو رضي احدهما بذلك دون الاخر فهل يجوز للحاكم
الحكم بذلك اولا والظاهر عدم الجواز لان هذه القسمة ليست قسمة لعدم افرازها
وافرادها عن الاخر وليس لتقسيم السهام بل حرمان المال عن احدهما بل فيه تقسيم المنفعة
والادلة الدالة على مشروعية القسمة لا ينصرف اليها بل لا تشمل مثل هذه القسمة
المطلب الثاني ان القسمة كما هي مشروعة بالنسبة الى الاعيان والاموال فهل هي مشروعة
بالنسبة ~~الى الاعيان~~ في الحقوق والمنافع كحق التحجير وسكنى الدار ونحوهما من الحقوق
والظاهر من عموم الادلة الدالة على مشروعية القسمة اشتمالها على الحقوق والمنافع
وليست مختصة بالاعيان بل كلما يجوز فيه الشركة يجوز قسمته سواء كان عينا او
منفعة او حقا ولا دليل على اختصاصها بالاعيان والاموال وقد يتوهم انها ليست
مشروعة في الحقوق والمنافع لعدم انصراف الادلة وعدم كون قسمة المنافع
والحقوق قسمة حقيقة لانه ليس في المقام عام حتى يشمل الجميع فلنقتصر على
المتيقن وليس المتيقن الا في الاعيان وانت خبير بما فيه اذ لا شك ان
قسمة الحقوق والمنافع قسمة عرفا ويكون الادلة شاملا لها فلا نسلم
عدم شمولها لها فتدبر جدا المطلب الثالث انه هل يجوز قسمة بعض المال و

صح ٨

والبقاء لبعض الاخر على الاشاعة والظاهر انه لو رضي الشريكان بذلك فلا باس واما لو رضي احدهما
لقسمة البعض والاخر رضي لقسمة الكل او البقاء على الاشاعة ولم يرض لقسمة البعض فهل يدخل
فيه الاجبار اولا والذي قال لبعض الافاضل هو التفصيل بين كون اشتراك المال بينهما بسبب
واحد او باسباب متعددة فان كان الاشتراك مسببا عن سبب واحد كان اشتريا المال
المال بعقد واحد او يكون مسببا عن الارث او عن الحيازة بينهما ونحو ذلك من
الاسباب واراد احدهما قسمة البعض والاخر ياب من ذلك بل يقول اما ان نبقى بتمامها
على الاشاعة او نقسم الكل فح لتقديم قول مريد الكل ولا يدخل فيه الجبر وليس للحاكم
ان يجبر ويقسم بعضا والبقية يبقى الاخر على الاشاعة فلمريد الكل الامتناع عن قسمة
البعض واما لو كان المال مشتركا بينهما باسباب متعددة كان كان احدهما مشتركا
بينهما بالارث والاخر بالعقد او كان احدهما بالحيازة والاخر بالعقد او كان احدهما
بالحيازة والاخر بالعقد او كان احد المالين بعقد علىحده والاخر بعقد اخر ولو كانا
من جنس واحد كالحنطة والشعير واراد احدهما قسمة البعض والاخر قسمة الكل
فح يقدم قول مريد البعض فيقسم المال الذي اشتركا بينهما ارثا والبقية الذي اشتركا
بالعقد او بالعكس وليس اجباره على قسمة الكل او ابقاء الكل اشاعة لان كل
واحد من المالين مشترك بينهما بسبب متعدد ولا دخل لاحدهما على الاخر بخلاف
ما لو كان بسبب واحد فانه مال واحد عرفا فتم المطلب الرابع لو كان الشيء والمال
مشتركا بين الشخصين فهل يقسم مهاياة او يقسم بتعديل السهام بالقيمة والظاهر عدم
لزوم القسمة المهاياتية بل يقسم بينهما بتعديل السهام بالقيمة

قوله النظر الرابع في احكام الدعوى وهو يشتمل على مقدمة ومقاصد اما المقدمة فيشتمل على فصلين الاول في المدعي وهو الذي يترك لو ترك الخصومة وقيل هو الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا وكيف عرفناه فالمنكر في مقابلته اقول لا شك ان المدعي والمنكر من جملة الموضوعات التي علق الشرع عليها في الاحكام الكثيرة على كلاهما باقيان على المعنى اللغوي فعلى هذا لا بد لنا من بيان معانيهما بحسب اللغة والعرف اما المدعي ففي اللغة له معان الطلب والقول والتمني وفي القاموس ادعى كذا زعم له حقا او باطلا اي اضاف الى نفسه كذا والاسم الدعوة هو الدعاوة واما في الاصطلاح فعرفوها بتعاريف مختلفة فالمشهور ومنهم المصنف عرفوا المدعي بانه هو الذي يترك لو ترك الخصومة ومنهم من عرفه بانه هو الذي يدعي خلاف الاصل او خلاف الظاهر ومنهم من عرفه بانه هو خلاف الاصل ومنهم من عرفه بانه من يدعي خلاف الظاهر فالمسألة حينئذ ذات اقوال اربع وان كان الظاهر من المصنف انه يكتفي بالثلاث والمنكر في مقابلة المدعي في التعريف الاول هو الذي لم يترك لو ترك الخصومة وعلى الثاني هو الذي يكون قوله موافقا للاصل او الظاهر وعلى الثالث هو الذي يكون قوله موافقا للاصل وعلى الرابع هو الذي يكون قوله موافقا للظاهر واما موجب هذه التعاريف ومواردها فلا يختلف غالبا مثلا لو ادعى زيد على عمرو بدين في ذمته او عين في يده فانكر عمرو فزيد لو ترك وسكت تركت الخصومة ويخالف قوله الاصل لان الاصل برائة ذمة عمرو من الدين والاصل عدم تعلق حق زيد بالعين وكذا يخالف قوله الظاهر لان الظاهر برائة ذمة عمرو من الدين وتمكنه والتعاريف قد تختلف في مسائل كثيرة منها فيما لو كان الزوج

مواضعها مختلفة ويظهر محل الثمرة لهذه الاقوال

والزوجة

والزوجة وثنيا واسلما قبل الدخول فادعى الزوج اسلمنا معا فالنكاح يكون باقيا وادعت الزوجة الترتيب والتعاقب فلا نكاح فالفسخ فالزوجة تدعي انفساخ النكاح وبطلانه والزوج يدعي بقائه فيكون الزوجة على التعريف الاول مدعية لانها لو تركت الخصومة تركت واستمر النكاح المعلوم وقوعه والزوج يكون منكرا لانه لو تركت لا يترك الخصومة لزعم الزوجة انفساخ النكاح وكذا يكون الزوجة مدعية على التعريف الثالث لانها تدعي انفساخ النكاح مع انه خلاف الاصل اذ النكاح وقوعه معلوم والاصل بقائه على حاله واما على التعريف الرابع فيكون الزوج مدعيا لانه يدعي تقارن الاسلام والظاهر بعده وخلافه ومنها فيما لو ادعى الزوج الانفاق مع كونه موسرا وعادلا واجتمع مع الزوجة في مكان واحد وفي دار واحدة ومع ذلك انكرت المرأة الانفاق فالزوج على الاول مدعية وكذا على الرابع اذ قولها خلاف الظاهر واما على التعريف الاول يكون الزوج مدعيا لكون قوله مخالفا للاصل اذ الاصل عدم انفاقه اياها فيكون الزوجة منكرة لكون قولها موافقا للاصل ثم ان علم المدعي من المنكر يجب لغوا عليها من مطابقة البينة من المدعي واليمين على المنكر ونحوهما من لوازمهما واما لو شك واشتبه الامر بان ايهما مدع وايهما منكر فالحق ح انه يكون من جملة الشبهة المحصورة فيجب فيه التوقف وعدم الحكم للحاكم بينهما خلافا للشيخ في الجواهر فانه حكم بالاتيان بالبينة او القرعة وفيه ان القرعة ليست من موازين القضاء بل موازينه منحصرة في اربعة معروفة واما البينة فهي ليست مشروعة في حق كل شخص حتى يتشخص به وتميز الحق بل يكون مشروعة في مقام المرافعة

في حق المدعي والنوعي انه مشتبه فكيف يحكم بينهما بالبينة والحال هذه ثم ان احسن التعاريف
موافقا لشيخنا دام ظله هو التعريف الاول لان المتبادر عرفا فيحمل عليه لما تقرر
من انه اذا لم يكن للفظ حقيقة شرعية يحمل على المعنى المتبادر عند العرف ولكن
اورد عليه ايرادات الاول ان التعريف المشهور لا ينعكس له لخروج بعض الافراد عنه
مع انه داخل فيه مثل انه ادعى شخص على شخص بدين وادعى ذلك الشخص
بالاداء فانه مدع مع ان التعريف لا يصدق عليه لانه لو ترك الخصومة لم
يترك وهو خلاف المنكر فيكون تعريف المنكر غير مانع لدخول الغير فيه
والجواب عنه ان التعريف معتبر فيه قيد الحيثية فيكون التقدير ان المدعي هو الذي
لو ترك الخصومة من حيث انه مدع تركت الخصومة فالمدعي للاداء يكون مدعيا
من جهة ادعائه الوفاء والاداء وان كان من جهة اقراره على الدين منكرا فلو
تركت الخصومة فالزم عليه الحق من جهة اقراره على الحق لا من جهة ادعائه فانهم
النكاح فيما لو ادعى الزوج بعد وقوع الطلاق وثبوت النكاح عدم الدخول
لاجل استرجاع نصف المهر واسترداده وادعت الزوجة الدخول لاجل
استقرار تمام المهر فح يكون التعريف صادقا على الزوجة لانها لو تركت
الخصومة لا يسترجع منها نصف المهر وتركت الخصومة مع ان المدعي في
الحقيقة هو الزوج والجواب عنه ان الزوج يكون له جهتان من جهة انه مدع لتبديل
نصف المهر وان الطلاق لما وقع قبل الدخول فيكون مدعيا لتنصيف المهر
ولا من جهة اقراره بالعقد فيكون مقرا بتمام المهر فانه لو ترك الخصومة تركت
والزامه بتمام المهر ليس من جهة ادعائه الطلاق قبل الدخول بل من جهة اقراره
بالعقد المملك للمهر تماما فلو سكت وخلى نفسه لا لزم عليه تمام المهر

جله

بهذه الجهة لا من جهة ادعائه فافهم الثالث انه ادعى ما لا في يده انه مالي ولم يكن له معارض فانه يكون
مدعيا مع عدم صدق هذا التعريف عليه لانه لو ترك الخصومة لم يترك الخصومة لعدم الخصم في
مقابله مع ان التعاريف لازمه وجود الخصم في مقابله والجواب عنه ان يده دليل على الملكية
والحكم بالملكية من جهة اليد واما من حيث ادعائه لا شك انه مدع لكن لا يثمر ادعائه او ثمرة الدعوى
فيما كان في مقابله مدعيا وخصما وهنا ليس له خصم في مقابله ولو فرض له خصم لكان التعريف
صادقا عليه فالتعريف مبني على الفرض فيكون التقدير ان المدعي هو الذي لو ترك تركت
الخصومة لو كان هنا كخصم في مقابله واما في سائر التعاريف فظاهر الرابع اعني
من يدعي خلاف الظاهر داخل في الاصل اذ من جملة معانيه هو الظاهر فوجه تعريفها
عليحدة لا وجه له معنا فانه ان المراد بالظاهر اما ظاهر معول عليه او غيره فان كان
المراد به هو الظاهر المعول عليه فيعبر به لعدم تعويله واعتماده وان كان المراد به الظاهر
غير المعول عليه فلا شك في عدم اعتباره مع ان هذا التعريف منقوض بامثلة
متعددة لا يخفى على المتامل وكذا التعريف الثالث فانه فاسد لعدم تبادره في
العرف هذا انتقاضه بمواضع كثيرة ومع ذلك كان احسن من التعريف الرابع لقلة
النقوض عليه وكثرتها على الرابع ومن هنا يظهر فساد الخامس لانه مركب من الاثنين فبعد
فسادهما يظهر فساده قوله ويشترط فيه البلوغ والعقل وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية
الدعوى عنه وما يصح منه تملكه وانشاده فيه دارابعة فلا تسمع دعوى الصغير ولا المجنون
ولا دعواه مالا لغيره الا ان يكون وكيلا او وصيا او وليا او حاكما او امينا لحاكم ولا تسمع
دعوى المسلم خمرا او خنزيرا اقول لما فرغ المصنف من ذكر التعريف للمدعي والمنكر شرع
في بيان شرائط المدعي والمنكر واصل الدعوى وشرائط المدعى به وقد تقدم منه شرائط
اصل الدعوى والمدعى به ولما شرائط المدعي فاربعة على ما ذكره المصنف الاول البلوغ
والدليل على ذلك وجوه الاجماع بلا قسمية في المحقق والمنقول والاصل

اذ الاصل عدم سماع قول غير البالغ وعدم انصراف العمومات من قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ونحوه الى غير البالغ مضافا الى عمومات اخر تدل على عدم اعتبار قول غير البالغ نحو قوله رفع عن الصبي حتى يبلغ وقوله الصبي لا يجوز امره ونحوها من العمومات والاخبار المتواترة في موارد متفرقة فانها تدل على عدم اعتبار قول الصبي بانه مسلوب العبارة لا يعتبر اسلامه وكفره واقراره وانكاره وانه محجور عليه في التصرفات المالية ولا شك في اعتبار هذا الشرط فلا يسمع دعوى الصغير اصلا نعم لو علم الحاكم ان له ليس ولي وعلم بدعواه يجب الاقدام الى امره في باب النهي عن المنكر وهو خارج عن محل النزاع الثاني العقل فلا يسمع دعوى المجنون في حال جنونه واشتراط هذا الشرط بديهية بعد الاجماع وعدم انصراف العمومات اليه بل لا يحتاج الى الاستدلال به الثالث ان يكون الوكيل رشيدا كاملا في العقل فلا يسمع دعوى السفيه الناقص في العقل وهذا الشرط لم يذكر هنا بل ذكره في كتب القضاء واوثق المقدس الاردبيلي الاجماع على اشتراط هذا الشرط والشيخ في جواهر عدم خلاف فيه والحق ان الاجماع ان تم فهو والا فالحق فيه التفصيل بين دعوى المال وغيره فان كان دعوى السفيه ماليا لا يسمع والا فيسمع بل لا يبعد سماع دعواه حكم لا انصراف الادلة اليه الا ان اقراره والحلف المسقط ونحوها من التصرفات المالية بكون السفيه محجورا عليه بعموم الادلة من الاخبار الخاصة الرابع ان يكون المدعي مدعيا لنفسه او لمن له ولاية عنه كالوكيل ونحوه فلو كان اجنبيا مدعيا لمال غيره لا يسمع دعواه بلا خلاف اجده حقا فالاصل والاطلاقات دل على سماع الدعوى واطلاقها من النص والفتوى مخصوص بما اذا صدرت الدعوى ممن اجتمعت فيه الشرائط المذكورة وغيرها حتى سماع دعوى الولي عن المولى عنه اول الكلام والحق ان سماع الدعوى من

87

كل الاولياء منزل في الجملة وليس سماع دعواهم في جميع لوازمه بل يدور مدار الاذن في الوكيل والوصي وعموم الولاية في الولي والحاكم واضحة واما الاجنبي ومن ليس له الولاية فله فردان فرد ليس له حق اصلا فهو عدم سماع دعواه اجماعا الا ان الحاكم وغيره ادعى للغير حسب باب الحسبة كما سيجيء وفرد له حق في الجملة كمن الرهن والدين ودعوى الزوج للزوجة وبالعكس والحق ان دعوى الاجنبي لمال غيره اما ان يكون للاذن الصريح او الفحوى او شاهد الحال اما الاذن الصريح فلا كلام في جوازه وكذا الفحوى والقياس بطريق اولى واما اذن شاهد الحال فكفايته اول الكلام بل الظاهر عدم الاكتفاء به فلا يجوز للصديق دعوى المال لصديقه وقوله ولا دعوى مال الغير الا ان يكون وكيلا او وصيا او وليا او حاكما او امينا لحاكم يشتمل حكمين كليين احدهما ان كل اجنبي بدون اذن احد من الاولياء ليس دعواه مسموعا الثاني سماع دعوى الاولياء اما سماع دعوى الاولياء فالظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه بعد الاجماع بلا قسميه عموم الادلة الدالة على عموم الولاية للاولياء حتى في جميع لوازم الدعوى ويترتب عليه لوازمه حتى الحلف والتحليف كما صرح في الوصايا بكون الولي لو كان ابا او جدا يلاحظ فيه عدم المفسدة فان كان في دعواه للصغير مفسدة ترك الدعوى وخلى بحاله الى ان يبلغ والا فيقدم الدعوى ولم يلاحظ المصلحة واما لو كان الولي غير الاب والجد كالوصي والوكيل والحاكم ونحو ذلك فيلاحظ فيه المصلحة للمولى عنه فيدور الامر مدار المصلحة الفعلية اما عدم سماع دعوى الاجنبي الذي لا يندرج تحت الاولياء فالظاهر انه ليس اجماع لا خلاف فيه بينهم فلا يجوز له ابراز دعواه ولا يسمع دعواه ويدل على ذلك الاصل اذ الاصل عدم ترتب الاثر على بينة الغير

وحلفه وتحليفه ونحو ذلك من لوازم الدعوى مضافا الى عدم انصراف العمومات من قوله البينة للمدعي الى غيره
او الظاهر المتبادر منه هو الذي يدعي لنفسه بالاصالة لكن الفاضل النراقي في مستنده قال ما حاصله ان الدليل الدال
على هذه الكلية ليس الا الاجماع اذ ادعاه عليه جمع بل يكون مشهورا ودخوله في العمومات كما لا يخفى والاجماع
لا يدل على هذه الكلية بل هو دليل لبي والقدر المتيقن منه هو الاقتصار فيما عدا صور الاربعة المذكورة
بعد ذلك واما في تلك الاربعة فالحق جواز سماع دعواه الاول فيما لو ادعى شخص بانه وكيل شخص
آخر منجزا وادعائه الوكالة مع عدم ثبوتها يسمع دعواه ولا يحتاج اثباته بحسب الشرع فهذا الشخص
مع انه اجنبي يسمع دعواه الثاني دعوى الجار للجار فانه يسمع دعواه في مال جاره لو كان في
معرض التلف ونحوه الثالث دعوى الصديق للصديق الرابع دعوى شخص على ميت
بدين وللميت صغار وهو يعلم بادعائه فيسمع دعواه وحاصل كلامه قدس سره ان ادعاء
المدعي الاجنبي اما باذن الصريح او بالفحوى او بشاهد الحال وكلامه اما ناظر على دعوى الحسبة
او لا فان كان مراده هو في الصور المذكورة هو سماع الدعوى من باب الحسبة والقربة
فح يندرج في الاولياء لان من جملة الاولياء وهو المحتسبون كما يدل عليه الاخبار والآيات
الدالة على ذلك كقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله تعالى ولتكن منكم امة يأمرون
بالمعروف وينهون عن المنكر وكذا قوله تعالى انما المؤمنون بعضهم اولياء بعض في كتاب الله تعالى
وتفصيل ذلك قد ذكرنا في مبحث الغصب وعلمنا ان الطرف الاولياء المحتسبين من رفع
الفساد ولا شك ان الحسبة انما يتحقق بامور وشروط الاول ان يكون في مقام دفع
المضرة وكان مقصوده دفع الضرر لا لاجل جلب المنفعة فانه لو كان مقصوده من الادعاء
هو جلب المنفعة لا يسمع دعواه ولو لم يصف كان المال بعد التلف مضمونا عليه ويكون
المدعي ضامنا الثاني ان يكون المالك ومن ادعى في ماله غائبا فلو كان المالك حاضرا
لا يسمع دعواه من قبله الثالث ان لا يكون المدعي للحسبة حاكما شرعيا فانه لو كان حاكما لكان
له حكومة وولاية غير ولاية الحسبة وكان ولايته مقدما على ولاية المحتسب وكذا
لابد ان يكون في غياب حاكم الشرع اذ لو كان في حضوره لا يسمع دعواه

ولا

ولا يكون ذا حسبة اذ الولاية ح ثابتة له الرابع ان يكون المدعي قاصدا لله وتقربا الى الله
ولا يكون لمجرد الهواء والهوس الخامس ان يكون قصد الاحتساب مطابقا للواقع ويكون
احسانه احسانا في الواقع فلو قصد في دعواه الاحتساب ثم انكشف انه لا يكون احسانا له
بل المصلحة تقتضي عدم الادعاء وعدم اخذ المال لاجله لا يكون هذا الشخص محتسبا اليه
السادس ان يكون المحتسب عادلا فلو كان فاسقا فلا ولاية له ح وما في فيه يمكن ان يكون
الامثلة المذكورة من باب الحسبة لا سيما في دعوى للميت الذي له صغار ويكون
ادعائه من باب دفع الضرر فيندرج في الحسبة وان كان اجتماع الشروط في اكثر
الامثلة مشكلا وان لم يكن كلامه ناظرا الى الحسبة بل من باب اذن شاهد الحال فالوكالة
ح يكون مشكلا اذ الوكالة من الانشائيات ويحتاج الى انشاء الوكالة وشاهد الحال
لا يصير سببا للوكالة اذ هو اما فعلي او التقديري وليس شيء منهما انشاء الوكالة اصلا
فالاولى في الامثلة المذكورة انه ان كان للمدعي حق في المال كحق الرهن وحق الوديعة
وحق الدين ونحو ذلك يسمع له الادعاء والا فلا وجه للادعاء اصلا وقوله ما يصح تملكه
هذا شروط المدعى به فان له شروطا كثيرة منها ان يكون المدعى به مملوكا وقابلا للملكية
فلا يسمع دعوى المسلم الخمر والخنزير والاعيان النجسة فانها لا تكون قابلة للملكية للمسلم
فلو ادعى ملكيتها لا يسمع وليس مستحقا للجواب اصلا ثم ذكر بعض الفقهاء انه لو ادعى المسلم
الاولوية في الخمر والاعيان النجسة لاجل تسميد الخضروات او غير ذلك من الاعيان لاجل التحليل
والدواء ونحوهما في الاول يكون دعواه مسموعة ويسمع دعواه وفيه ان الانتفاع
الاعيان النجسة حرام كما يدل عليه الاخبار المستفيضة والحق ان بعض دعوى المسلم ملكية
الخمر والخنزير ودعوى الكافر عبدية المسلم او ملكية المصحف ونحوهما فانه غير مسموع
عنه اذ الكافر لا يملك فيما اذا في الملكية تسلط وسبيل للمالك والحال ان الله
سبحانه قال ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا وقيل ان الكافر يملك

شروع عم

ادعى شخص بانه وكيل
ارجع في اصول الفقه اونه
١٢

العبد والمصحف لكن يجبر بالبيع ويكون محجورا عن التصرف فيها وفيه بالاخف اذا استفادمن
الآية هو عدم قابلية الملك للكافر وانه لا يكون قابلا لمالكية ما هو محترم في الشرع حتى
اراضي المشاهد المشرفة كالمدينة الطيبة والكوفة والنجف والكربلا فانها لا تقبل المالكية
للكافر اصلا وثانيها لا يسمع دعوى ملك ما ينعتق عليه كدعوى ملكية الاب والام
فان دعواه ليس فيه فائدة واما دعوى ملكية الارحام فان كانت تلك الدعوى
راجعة الى ملك مستقر لا يسمع واما لو كان دعواه لاجل انعتاق الارحام فيسمع
دعواه قوله ولا بد من كون الدعوى صحيحة لازمة فلو ادعى هبته لم تسمع حتى
يدعي الاقباض وكذا لو ادعى رهنا اقول بين الصحة واللزوم عموم مطلق اذا المراد باللزوم
هو عقد لا يقبل الفسخ والانفساخ والمراد بالصحة اما صحة تاهلية وهو ما يصلح للتاثير
وذلك قبل تمام الشرائط والاجزاء كالهبة قبل القبض واما صحة فعلية وهي ما يترتب
عليه الاثر كالهبة بعد القبض فانه صحيحة غير لازمة اذا كانت متعلقا بغير الارحام
اذ الهبة بذوي الارحام يكون لازمة فشرط اللزوم يكون مغنيا عن شرط
الصحة فلكن شرط الصحة كاللغو وقيل ان المراد بالصحة هو ما يمكن صدقه عقلا او شرعا
فلو ادعى الزوج بعد انقضاء العدة الرجوع بعده فانه محال شرعا فليس دعواه
مسموعة والحاصل ان شرط سماع الدعوى كونها دعوى صحيحة فلو كان غير
صحيحة عقلا او شرعا لم يسمع فلذا اشترط فيها اللزوم فانه لو كانت صحيحة غير
لازمة كادعائه البيع الخيار لم يسمع دعواه فالدعوى الصادر من المدعي اما
ان يكون صريحة في الصحة واللزوم وكان عبارة المدعي صريحة فيهما فانه مسموع
اجماعا واما ان يكون صريحة في عدم الصحة وعدم اللزوم فلا يسمع اتفاقا
وثمرة لا يكون عبارة صريحة فيهما مثل ان يقول المدعي ان هذا الرجل قد اوقف
على هذه الدار او وهب لي هذه الدار ولم يكن دالا على القبض والاقباض اللذين

بكونه

بكونهما شرطا في الوقف والهبة ففيه قولان المشهور المعروف عدم سماع هذه الدعوى الا
بعد انضمام شرائط الصحة واللزوم مثل ان يقول المدعي اوقف هذه الدار علي
او وهبها واقبضها فبدون انضمام الشرائط لا يسمع اذ العبارة عامة ذات
احتمالين والعام لا يدل على الخاص ولكن قال شيخنا ان الدعوى مع صورة عدم
التصريح في اللزوم والصحة يحمل على الصحة واللزوم اذ العبارة مطلقة والمطلق
محمول على الفرد الشايع وهو الصحة فلو اقر المقر بالبيع او ادعى البيع او الوقف
او الهبة فانها ظاهرة في الصحة لانصرافه عرفا اليها ويكون منزلا على الصحة واللزوم
قوله ولو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم المشهود له ففي توجه
اليمين على نفي العلم تردد اشبهه عدم التوجه لانه ليس حقا لازما ولا يثبت
بالنكول وباليمين المردودة لانه يثير فسادا اقول رابط هذه المسئلة بما سبق
واضح اذ مقصود المص ان هذه الدعوى سماعها متردد بجهة السماع وعدمه
كما يظهر من تعليله بكونه ليس حقا لازما حتى يسمع دعواه وكذا في تعليله الثاني
وهو اثارة الفساد وهيجانه وكونه موجبا له فانه ليشعر بعدم سماع الدعوى
ولكن للفاضل النراقي قد فصل بين ادعاء فسق الحاكم والشهود فان كان مدعيا
للفسق الحاكم يسمع دعواه واما لو كان ادعائه فسق الشهود لم يسمع والتحقيق
ان يقال ان هذه الدعوى اما مع البينة او بدونها وعلى التقديرين اما قبل صدور
الحكم او بعده وعلى التقادير اما ان يكون متعلق الدعوى هو الحاكم او المشهود له او
الشهود فهذه اثنا عشر قسما وهذه المسئلة ليست صحيحة منقحة في كلام الاصحاب
ولكن الاحتمالات فيها لا يخلو عن احتمالات ثمانية بل ازيد والاول ان لا يكون
الدعوى مسموعة مطلقا في جميع الاقسام المذكورة ووجهه ان هذا يورث

هتك الشرع ويلزم هيجان الفساد والمارية ويكون ذلك منافيا لمنصب الحكومة ولوجب جرءة
الناس على تحليف الحاكم والشاهد الثاني ان يكون الدعوى مسموعة مطلقا في الاقسام المذكورة
الثالث التفصيل بين الحاكم المعزول والحاكم المنصوب فان كان الحاكم معزولا يسمع دعواه
والا فلا الرابع التفصيل بين كون الدعوى موجبة لعزل الحاكم او الشاهد اولا فان كانت
موجبة للعزل فلا يسمع والا فيسمع الخامس التفصيل بين حقوق الله وحقوق الناس
فان كانت الدعوى في حقوق الله لا يسمع والا فيسمع السادس التفصيل بين
ترتب النفع للمدعي وعدمه فان كان في تلك الدعوى نفع ومنفعة له يسمع
والا فلا والذي رجحه شيخنا سماع الدعوى مطلقا في جميع الصور لعموم الادلة الشاملة
للاقسام كلها كقوله البينة للمدعي واليمين على من انكر وكذا سائر الادلة وليفهم
انهم ذكروا ان الجرح في موضع الحاجة مغتفر وهذا ايضا جرح للشهود او الحاكم وهو
مغتفر والا لزم سد باب جرح الشهود وهو غير معهود عندنا وقد يتخيل ان الدعوى
بعد الحكم غير مسموعة اذ سماعها يوجب نقض حكم الحاكم ولا شك ان نقض حكمه حرام
بالاجماع والاخبار وفيه ان حكم الحاكم على قسمين مرة نعلم بانه في موقعه فلا شك
ان نقضه حرام ومرة نعلم كونه وقع في غير موقعه ولا شك في عدم حرمة
نقضه لو كان ذلك العلم بالوجدان واما لو كان الغير معلوما بالعلم الشرعي كشهادة
الشاهدين ونحوها فانه لا يوجب الحرمة لان العلم الشرعي والبينة العادلة
يكون قائما مقام العلم الوجداني مضافا الى انه لا دليل لحرمة نقض حكم الحاكم
كلية وحط بل القدر المتيقن من حرمته هو ما كان الحكم معلوما انه وقع في موقعه
واما غير هذه الصورة فخارجة نقضه اول الكلام فيكون الدعوى مسموعة و
يستحق الجواب ولكن استثنى من هذه الصورة من الدعوى صورة
لا يسمع دعواه وهي انه لو كان الدعوى متعلقا بعين مغصوب

مثلا فادعى احدهما على الآخر ثم انكره وحلف المنكر بالتماس المدعي فلو ادعى المدعي
فسق الحاكم لم يسمع دعواه هذه اذ اليمين على ما يستفاد من الاخبار هو سبب
للمعاوضة وانه يصير الحقوق الدنيوية معاوضا باليمين فليس له بعد اليمين حق
حتى يطالبه اذ هو عاوض حقه بيمينه كما يدل عليه قوله ع ذهبت اليمين بما فيها هذا
فيما لو فقد فيه البينة واما مع وجودها فالظاهر ان حاله كحال فقدها في عدم السماع
قوله وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي منضمة الى الشهادة لم يجب اجابته لنهوض
البينة بثبوت الحق اقول وجه عدم وجوب اجابة المدعي التماس المنكر
بانضمام اليمين مع الشهادة امور الاول الاجماع بكلا قسميه من المحقق والمنقول الثاني
ما اشار اليه المصنف من نهوض البينة بثبوت الحق اي لقيام البينة لثبوته فيكون
اليمين لغوا عبثا ويصير بلا فائدة ولا يترتب عليه اثر اصلا الثالث الاخبار
الخاصة الواردة في المقام منها خبر ابي عباس اذا اقام الرجل البينة على
حقه فليس عليه اليمين ومنها ما روي عن الباقر ع في الرجل اقام البينة على حقه
فهل عليه اليمين قال ع لا واما ما ورد في بعض الاخبار من ان الامير ع علم
شريح القاضي اليمين بعد اقامة المدعي البينة فمحمول على وجوه اما محمول على استحباب
اليمين بعد اقامة البينة او محمول على ان البينة ليست عدلين بل كانت
واحدة فحينئذ يحتاج الى ضم اليمين اليه واطلاق البينة عليه مجاز او محمول على
ان الدعوى انما وقعت على صغير او مجنون او غائب او ميت فان انضمام
اليمين بالبينة في الدعوى على الميت منصوص والبواقي ملحقة به من باب
العلة المذكورة فيه او محمول على ما كانت الشهادة فيه استصحابية لا آنية او
محمول على ادعاء الابراء والوفاء فان المنكر اذا ادعى ابراءه يصير مدعيا ويصير المدعي منكرا فيمينه من جهة كونه منكرا لا من جهة كونه مدعيا فافهم

واما التعليل المذكور في المتن فمنظور ممنوع اذ عدم الاحتياج الى اليمين بعد اقامة البينة صحيح لو كان
مدلول اليمين والبينة واحدا لكان اقام البينة على حدوث الحق وبقائه فاليمين غير
مثمر اصلا واما لو كان مدلولهما مختلفين لكان اقام البينة على حدوث الحق او بقائه
~~فاليمين غير مثمر~~ فالظاهر الاحتياج اليه ويكون له فائدة اذ اليمين للمدعي من حيث
كونه مدعيا لا يثبت شيئا واما يمينه بعد صيرورته منكرا فالظاهر اثبات يمينه
شيئا من الحق فافهم قوله وفي الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد منشأه
ان الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر بل اذا ثبت قضي به ظاهرا غير محقق انه
من جملة ضروريات المذهب ان الاقرار الذي هو شهادة على النفس او هو اخبار
عن الواقع من الاسباب الشرعية ومن الملزمات الشرعية كالبيع والرهن و
الاجارة ونحوها ولا شك ان الاسباب الشرعية انما تكون حجة وملزما ما لم يعلم
خلافه فالاقرار اما معلوم الصدق او معلوم الكذب او المشكوك صدقه وكذبه
فان كان كذبه معلوما لا يثبت شيئا به واما لو كان صدقه معلوما او مشكوكا فيثبت
به الحق لعموم الدليل الدال على حجية الاقرار كقوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز
ولا شك ان الاقرار بالاقرار بالحق اقرار به فيكون هذه الدعوى اعني دعوى
الاقرار مسموعا كنفس الاقرار الا اذا علم كذب هذه الدعوى فالعجب منه
جماعة من الاجلاء كالعلامة والشهيدين وجماعة حيث قالوا ان في سماع هذه
الدعوى اشكال وتردد وذكروا للتردد وجها وهو ان الاقرار لا يثبت
حقا في الواقع ونفس الامر فاذا ثبت قضي به ظاهرا وانت خبير بضعف
هذا التعليل اما اولا فلتنتقض بسائر الاسباب الشرعية كدعوى البيع ونحوه
فانه مسموع ما لم يعلم كذبه فكذا دعوى الاقرار بلا فرق وكما ان ظاهر
الاصحاب ان البينة على ثبوت الاقرار مسموعة ومثبتة للحق فكذا

والحلف ظ

البينة

٩١

البينة على الاقرار بالاقرار اذ هو بالاخرة راجع الى اقرار المال على نفسه فيكون البينة
عليه مثبتة للحق وثانيا ان الاقرار يثبت به الحق ظاهرا فالحكم على ذلك انما هو حكم ظاهري
وذلك كاف في الاسباب الشرعية اذ الاسباب كلها اسباب ظاهرية لا يثبت الحق
في نفس الامر بل انما يثبت الحق في الظاهر فاللازم الاكتفاء بالظاهر وهذا الاشكال
فيه وانما الاشكال فيما لو حلف على نفي الحق بعد دعوى الاقرار فهل حلفه مؤثر او لا
والظاهر انه غير مؤثر اذ اليمين لا بد من ان يكون مطابقا للدعوى والدعوى على
الاقرار واليمين على نفي الحق فيكون مباينا له نعم لو حلف على نفي الحق حتى الحق
الثابت بالاقرار فانه مسموع لانه عام شامل للدعوى وغيره ولا شك ان
الحلف اذا كان عاما يكون مسقطا لمطلق الحق فيكون مطابقا للدعوى مع الزيادة
فافهم قوله ولا يفتقر صحة الدعوى الى الكشف في النكاح ولا غيره وانما افتقرت
الى ذلك في دعوى القتل لان فائته لا يستدرك اقول هذه العبارة تشتمل على
مسئلتين الاولى عدم افتقار صحة الدعوى الى الكشف وذكر السبب ولا اشتراط
في صحة الدعوى ذكر سبب المدعى به لكونه مسببا عن الارث والبيع والهبة ونحوها والوجه
في ذلك هو الاجماع بلا شبهة وهو الحجة مضافا الى العمومات من البينة للمدعي واليمين
على من انكر فان فيه ليس ما يدل على شرطية ذكر سبب المدعى به اصلا ومضافا الى
انه ربما نسي السبب وجهله فلزومه موجب لتضييع الحقوق ولتعطيل الاحكام
على ان السبب ليس مخصوصا ومحصورا في شيء خاص بل للمسبب الواحد ربما اسباب
كثيرة وللاسباب ايضا اسباب وهكذا فلزوم ذكره موجب للعسر والحرج اللذين
منفيان في الشريعة جزما واتفاقا ولا فرق في عدم اشتراط ذكر السبب بين ان يكون
المدعى به نكاحا او غيره خلافا لبعض العامة فانه فصل بين النكاح وغيره

وقال بشرطية ذكر السبب في الاول عند بعض الناس وقوله في النكاح ولا غيره اشارة الى خلاف العامة واما الخاصة فهم اجمعوا على عدم شرطية ذكر السبب فيها فافهم وهذا في غير دعوى القتل لا اشكال فيه واما في دعوى القتل ففيه اشكال والمص قد ذكر في بحث القصاص بعدم شرطية ذكر السبب كما علل به بقوله لان فائته لا يستدرك اذ القتل لو حصل وفات فقد انتفى ولم يستدرك بخلاف غير القتل من سائر الدعاوى فان فائته يستدرك وهذا التعليل في النظر القاصر وما قاله يشتمل عليك اما اولا فلان عدم استدراك الفائت او استدراكه ليس مما يستفاد من الادلة الشرعية من الكتاب والسنة والاجماع والعقل بل هو مجرد اعتبار واستحسان لا يعتد به وثانيا ان بعض الدعاوى الآخر كدعوى البكارة ونحوها ايضا مما لا يستدرك فائته والحال انه لا يشترط ذكر السبب فيه فالحق نظرا الى العمومات الواردة في قوله البينة للمدعي واليمين على من انكر هو مسموعية الدعوى كسائر الدعاوى لا اشتراط في دعوى القتل ذكر السبب اصلا نعم ذكر السبب فيه يكون احتياطا فاستحباب احسن مع هذا يمكن الجمع بين كلامي المص بان مراده قدس هنا بالشرطية هو الاحتياط كما لا يخفى قوله ربما افتقر الخ فالحق ابعد معلومية المدعى به مسموعية الدعوى مطلقا سواء كان المدعى قتلا او نكاحا او غيرهما ولكن في مقام الحكم ورفع الخصومة ان كان للمطلق والقدر المشترك حكم في الشريعة الزم به مثلا ادعاء الارضاع وان هذه اخته من الرضاعة فان له اسباب شتى كما هو مفصل في مقامه وان لو لم يكن للقدر المشترك حكم ليسرى في جميع الافراد بل يكون لكل فرد والكل من السبب حكم على حدة كالقتل فان له اسباب سببه من العمد وغيره كالخطأ وشبه العمد والخطأ وحكم كل واحد منها مختلفة فدعوى القتل من دون ذكر ومعطلا وبظاهر بعض الاصحاب ان دعوى القتل مسموعة لان الاصل في القتل هو العمد فيحمل عليه والزم بحكمه كما يظهر ذلك من بعض الاخبار

المروية وفيه ان المراد بالاصل ان كان هو الظاهر فمسلم لكن حجية مثل هذا الظاهر اول الكلام وان كان المراد به هو اصالة البراءة فالظاهر ان مقتضاها هو القتل عن خطأ كما لا يخفى فتبصر جدا قوله ولو اقتصر على قوله هذه زوجتي كفى في دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك الى دعوى شيء من حقوق الزوجية لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية ولو انكر النكاح لزمه اليمين ولو نكل قضي على القول بالنكول وعلى القول الاخر يرد اليمين عليها وان حلف ثبتت الزوجية اقول كما لا يلزم في دعوى المسبب ذكر سببه فكذا لا يلزم ولا يفتقر دعوى السبب ذكر المسبب فان السبب كاف عن ذكر المسبب ويتضمن دعوى السبب دعوى المسبب ولوازمه وبعد معلومية المدعى به فادعاء الزوجية بان ذلك الرجل زوجي يكون دعواها مسموعة لعموم الادلة الشاملة له فالزوج اما مقر بذلك او منكر فان كان مقرا به فهو واما لو كان منكرا فلو نكل قضي عليه على القول بالنكول وعلى القول الاخر يرد اليمين على الزوجة فاذا حلف ثبتت الزوجية كل ذلك على طبق القواعد العامة والعمومات الواردة في المقام والاجماع بطلاق قسميه حاكم به فالمسئلة بحمد الله لا يحيك اشكال فيه قوله وكذا السياقة لو كان هو المدعي اقول هذه العبارة على العبارة الاولى فلو كان المدعي للزوجية هو الرجل فان ادعى زوجية المرأة كفى في دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك الى دعوى شيء من حقوق الزوجية لتضمنه لوازمها فالزوجة اما مقرة او منكرة فان كانت مقرة فهو واما لو كانت منكرة فان حلفت على مقتضى الانكار سقط الزوجية وان نكلت فالحكم هو القضاء عليها على قول وعلى القول الاخر يرد اليمين الى الزوج فبعد حلفه ثبتت الزوجية واما في خصوص المهر فالمرأة مقرة بعدم استحقاقها له فان حصل الوطء بينهما يثبت المهر المثل كما تقرر ان البضع له عوض في مقابله في الشريعة بالاجماع والنص واما في خصوص النفقة والكسوة ففيه خلاف بينهم ومنشأ الخلاف في ان النفقة هل هي مقابلة للتمكين فلو لم تمكن لها تمكين للزوج فلا نفقة لها او يكون النفقة في مقابل الحبس ولا شك ان المرأة محبوسة عليه بالاجماع او ليس الالزام بالطلاق فيه تردد وعلى ما حصل

والفرض ان المرأة باعتقادها ليست زوجة للرجل فاللازم عليها عدم التمكين وعدم
الاقدام والظاهر من بعض الاخبار الواردة في مقام افضاء المرأة المعللة بكون المرأة مجبورة
عليها هو كون الانفاق هو مسبب عن الحبس للاستمتاع كما قال جماعة منهم صاحب كشف اللثام
قوله ولو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع دعواه لاحتمال ان تلد في ملك غيره ثم تصير
له وكذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال ان يكون حرة او ملكها ملكا لغيره وكذا لا تسمع
البينة بذلك ما لم تصرح بان البنت ملكه وكذا البينة ومثله لو قال هذه ثمرة نخلي او قول
والظاهر ان هذه الامثلة متفرعة من قوله ولا بد من كون الدعوى صحيحة لازمة فعلى هذا
لم يصح هذا التفريع اذ الدعوى في الامثلة المذكورة صحيحة جزما ودعوى لازمة قطعا فالحكم
بعدم سماع الدعوى ليس من التفريع السابق والمناسب ان يكون الامثلة تفريعا
للصراحة فلو اشترط في الدعوى الصراحة يمكن القول بعدم سماع هذه الدعاوى
لعدم صراحتها في المدعى به كما لا يخفى والحال انه لم يشترط في صحة الدعوى كونها صريحة
حتى فرع عليه الامثلة المذكورة وحكم بعدم السماع فيها ولو كان غرضه من الامثلة
بيان اشتراط الصراحة في صحة الدعوى وبيان الاشتراط في ضمن الامثلة فوجيه لكن
الحق عدم اشتراط الصراحة في صحة الدعوى لعدم الدليل على ذلك لا نصا ولا اجماعا
وعلى اي حال كان يمكن مقصود المص من هذه العبارة اشارة الى خلاف الشيخ في المبسوط
حيث حكم فيه ان الدعوى والبينة في الامثلة المذكورة مسموعة ولا شك ان
المسألة خالية عن النص فاللازم الرجوع الى القواعد العامة فنقول ان هذه الامثلة
لا تخلو اما ان يكون المدعي بها في مقام المخاصمة والمرافعة او في غيرها فان في مقام
المخاصمة فالظاهر ان الالفاظ المذكورة ظاهرة في دعوى الملكية ويكون
دعواه مسموعة اذ لا يشترط في صحة الدعوى الصراحة فقول المدعي ان هذه بنت
امتي ظاهرة انها مملوكة وكذا باقي الامثلة ولا دليل عقلا ولا شرعا على الصراحة كما
مر ولا شك ان الظاهر لا سيما ظهور اللفظ في جميع المقامات في مقام

الاحكام

الاحكام الشرعية والوضعية حجة اجماعا فلو كان الصراحة شرطا لكان شرطا في جميع المقامات وان
في غير مقام المخاصمة والتنازع فليس فيه دعوى الملك حتى تسمع او لا تسمع بل هو اخبار محض
فافهم قوله وكذا لو اقر له من الثمرة في يده او بنت المملوكة لم يحكم عليه بالاقرار ولو فسره بما ينافي
الملك وقول ما ذكره في العبارة السابق يكون في جهة الادعاء واما ما ذكره هنا فهو في جهة الاقرار
فلو قال ذو اليد ان هذه الثمرة ثمرة نخلك او هذه البنت بنت امتك فهل هذا اقرار بملكية
الثمرة والبنت او ليس باقرار والحق بناء على ما سبق انه ان كان في مقام المخاصمة والمرافعة يكون هذا اقرارا
منه وحكم بانه مال للمقر له واما لو لم يكن في مقام المخاصمة والمرافعة فهو اخبار محض ليس باقرار
اصلا نعم يمكن الحكم بكون الثمرة والبنت ملكا للمقر له من باب انهما نماء ملكه والنماء تابع للاصل
والاصل مال للمقر له فيكون نماءه مال له ايضا لكنه معارض باليد لان النماء في يد المقر واليد
دليل للملكية وهو مقدم على هذه القاعدة لعموم قوله من استولى على شيء فهو له قوله ولا كذا
لو قال هذا الغزل من قطن فلان او هذا الدقيق من حنطته يعني لو قال كذا يكون ذلك اقرارا
منه ويحكم بالمالية والحق انه ليس باقرار اذ المفهوم من هذه العبارة والظاهر منها هو ان هذا
ماخوذ وناش من ذاك وليس المستفاد منها هو المالية حتى يقال انه اقرار ويثبت المالية
للمقر له نعم التفصيل السابق ليس ببعيد فان كان في مقام المخاصمة والمرافعة يحكم بالاقرار
والا فلا وجه لعد العبارة اقرارا ثم انه هل يشترط في الدعوى الفعلية وتحقق المخاصمة
فعلا او لا يشترط ذلك والذي صرح به الفاضل النراقي في مستنده اشتراط فعلية الخصومة
وكان المدعى عليه منكر الحق واما لو كان مقرا بحقه غير مماطل لا يجب عليه حضوره عند
الحاكم ولا على الحاكم احضاره في مجلس القضاء ولو احضره وحكم الحاكم عليه يكون حكمه لغوا
لكون المدعى عليه مقرا بالحق ومع الاقرار لا اثر لحكم الحاكم غايته ان الحاكم بعد سماع
الاقرار منه يصير شاهدا عليه وهذا الكلام لا يخلو من مناقشة اما اولا فلانا نرى
مقامات كثيرة يكون فيها دعوى وليس فيه مخاصمة فعلية كالدعوى على الغائب والحكم
بكفر شخص والحكم بالهلال ونحوها فانها دعوى والحكم فيها له اثر ومع ذلك ليس فيه

مخاصمة ولا مراغمة وثانيها ان الدعوى لا منحصر لاثبات المال واثبات الحق بل كما تكون لذلك فلذا يكون الدعوى والاحضار عند الحاكم لتسجيل الامر ولا شك ان للمدعي اظهار الاستحقاق على المدعى عليه حتى لا يذكره ابدا ولا ينكره وارثه فاظهار الاستحقاق عنه حق له فيكون دعواه مسموعة ولو كان المدعى عليه مقرا غير مماطل بل يشترط في سماع الدعوى الاستحقاق الفعلي او يكفي الاستحقاق مطلقا والذي صرح به العلامة عدم اشتراط فعلية الاستحقاق فلو ادعى دينا مؤجلا والفلان المؤجل اداء ادعى العبد يسمع دعواه وهذا لا خلاف فيه بين العامة والخاصة ولا اشكال فيه ايضا وانما الكلام في بعض الامثلة منها ما لو ادعى العبد تدبير سيده فهل يسمع دعواه اولا فلو ادعى العبد انه مدبر وانكره المولى ولا شك ان انكاره ليس برجوع جزما فان اقام العبد البينة فهو والا فلا حلف المولى واخذه فلا فالمحقق توهم ان انكار المولى نوع رجوع ولا شك انه بعد الرجوع من التدبير يكون العبد مملوكا بعد الوفاة ايضا كان قال رجعت من التدبير واما الانكار فليس برجوع لانه اعم منه ومنها انه لو كان شخص في يد شخص اخر فادعى ذو اليد حريته فهل يسمع دعواه اولا والذي صرح به العلامة ان العبد البالغ لو صرح العبودية يجوز شراؤه وكذا مع سكوته فانه يجوز شراؤه واما لو ادعى العتق فلم يقبل الا مع البينة او اليمين المردودة اليه واما مجرد كونه في يده فلا دلالة على المملوكية اذ اليد انما تدل على الملكية اذا كان ذلك قابلا قابلا واحرز قابليته للملكية والحال في قابل الملكية وهو العبودية لم يحرز حتى تدل اليد عليها مضافا الى عموم الناس كلهم احرار الا المقر والوجه انه ليس مقرا بالملكية فالحق انه حر سواء كان ساكتا او كان منكرا للملكية خرج المقر ومنها دعوى الابراء مثل ان يدعي المدعى عليه حقا وهو يدعي ابراءه فهل يسمع اولا والحق انه ان ادعى ابراء موكله او ابراء نفسه فان ادعى ان الابراء انما صدر من الوكيل فيلزم عليه بالاداء ولا يسمع دعواه حتى يثبت بالاقرار او البينة واما لو ادعى ابراء المدعي نفسه احلف قبل الاستيفاء ما لم يكن له بينة لان الاستيفاء

يتوقف على ثبوت الحق مستقرا ولم يثبت واما ادعاء ابراء حق الدعوى فلا يسمع لانه ليس قابلا للصلح ونحوه نظير ذلك صلح حق الرجوع فانه ليس حقا حتى يقبل الصلح او الابراء نعم حق المدعى به لو صح جزما بقي في المقام انه هل يشترط في سماع الدعوى تعيين المدعى به او لا والذي صرح به العلامة هو عدم اشتراط التعيين فلو ادعى عليه امرا مرددا مثل ان يقال لي عليك الثوب او خمسة دراهم او عشرة دراهم يسمع دعواه والظاهر من الفاضل العدوي عدم الخلاف بين الخاصة والعامة في عدم الاشتراط والعمومات الواردة في المقام شاملة للدعوى المبهم المردد وليس ما يدل على اشتراط التعيين ولكن مع ذلك لم يسمع البينة لان الشرط في البينة هو الجزم والقطع بالحق المعين وليس في المقام جزم على معين الا على المردد وهو ليس محل للشهادة فقاطع الحق فيه حصر منحصر في الحلف والا علاف لعدم الاستغلال فانهم محصل ما ذكره ان للمدعي والمدعى عليه والدعوى والحكم شرائط اما شرائط المدعي فالبلوغ والعقل والرشد والادعاء لنفسه او لمن يتولى منه واما شرائط المدعى عليه فامران الاول ان يكون المدعى به في عهدة المدعى عليه وفي ضمانه فلو ادعى مجرد وجود المال تحت يده او مروره عليه لا يسمع دعواه الا ان يدعي انه في عهدته وضمانه الثاني ان لا ينافي دعواه فلو ادعى عليه قتل ولده منفردا ثم ادعى عليه قتله منضما مع الغير لم يسمع دعواه لانه اكذب نفسه واكذب البينة ايضا فلا يسمع دعواه الاولى ولا الثانية لما مر واما شرائط الدعوى فامور الجزم والصحة واللزوم وعدم المناقضة واما شرائط المدعى به فامران الاول ان يكون المدعى به مما يصح تملكه فلو ادعى عليه الخمر او الخنزير او الكلب لم يسمع لو كان المدعي مسلما الثاني الصراحة في التملك فلو لم يكن صريحا فيه لم يسمع واما شرائط الحكم فامران الاول التماس المدعي من ذلك الحاكم والثاني ان يميز ويشخص المحكوم عليه باسمه ورسمه فلو لم يكن مشخصا لم يسمع اصلا

قوله فصل الفصل الثاني في التقاص من الحق اقول قد شرع المص في التقاص وهو في
عرف الفقهاء عبارة عن اخذ المال في تملكه شرعاً عوضاً عما في ذمة المقاص له او اخذ
اي الذي في عهده مستحق عوضاً عن ماله والتحقيق في المسئلة يستدعي بيان مقدمة ومقامات اما المقدمة
ففي بيان مشروعية التقاص الادلة الدالة على مشروعيته منحصرة في الكتاب والسنة
والاجماع اما العقل فلا دلالة له على ذلك بل هو ساكت عنه لا حكم له في ذلك اما الكتاب
فآيات كثيرة منها قوله تعالى في سورة الشورى جزاء سيئة سيئة مثلها ومنها في سورة النحل فان
عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به الخ ومنها في سورة البقرة الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات
قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ومنها في سورة بني
اسرائيل ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوما فقد
جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا وكذا الآيات الاخر
فانها بعمومها تدل على جواز المقاصة وان كان مورد بعضها خاصا لكن العبرة
بعموم اللفظ دون المحل المقام الاول فيما اذا كان التقاص بالنسبة الى الحق حق
العقوبة وهو على قسمين قسم يكون حق الله محضا بحيث لا يشوب فيه حق الآدمي كحد اللواط
وحد شرب الخمر وحد الزناء وان كان محصنا على وجه وقسم يكون مشوبا بحق الآدمي
كحق القصاص وحد القذف ونحوهما فان كانت العقوبة حق الله المحض
فالمعروف انه ليس الا الى الحاكم الشرعي ولا يجوز لاحد بل لا بد من الرفع الى الحاكم
ويدل على ذلك مضافا الى الاجماع وعدم الخلاف عموم قوله عم اقامة الحدود
لمن عليه اليه الحكم اذ لا شك ان مرجع الحكم انما هو الى الحاكم دون غيره واما لو كانت
العقوبة مشوبة ومختلطة مع حق الناس كحد القذف ونحوه ففيه خلاف فمنهم
قول بانه يجوز رفع ذلك الى غير الحاكم ولغيره الاستيفاء لذلك وقول بعدم

جواز رفع ذلك الى غير الحاكم بل لا بد فيه من رفعه الى حاكم الشرع وقول بالتفصيل بين كون القصاص مورثا
للفتنة وغيره فان كان موجبا للفتنة لا يجوز المباشرة الا للحاكم واما لو لم يكن مورثا وموجبا للفتنة
فيجوز التولي لكل احد ولا يختص بالحاكم والحق ان الولي لو كان واحدا وعالما بالمسئلة او كانت
المسئلة ضرورية من ضروريات الدين يجوز له المبادرة والمباشرة الى القصاص ولا يحتاج اذن الحاكم
ولا رفعه اليه كما يدل عليه قوله تعالى وقد جعلنا لوليه سلطانا فانه عام شامل للحكم فيه جزما واستدل
القائل بكون القصاص ونحوه يحتاج رفع امره الى الحاكم بوجوه الاول انه ربما يكون موضوع
القصاص مشتبها لا يعلم انه قتل عمدا او خطأ او شبه عمد فيحتاج في استعلامه الى الحاكم وفيه
اولا ان الاستعلام غير الاستيذان ولا ملازمة بينهما اصلا وثانيا انه خارج عن محل
البحث اذ الكلام فيما لم يكن الموضوع مشتبها ومع الاشتباه فلا تامل في رفعه الى الحاكم
الثاني الاجماع المنقول كما ادعاه السيد وفيه ان حجية مثل هذا الاجماع مع مخالفة جماعة منهم
اول الكلام اذ لا يحصل به ظن بالحكم الثالث مفهوم قوله عم من قتله باذن الامام عم فلا دية
له فيدل المفهوم على احتياجه الى الاذن من الحاكم وفيه اولا انه خلاف الاجماع وثانيا
ان المفهوم معارض بمنطوق قوله تعالى وقد جعلنا لوليه سلطانا ولا شك ان المنطوق من حيث
هو اقوى من المفهوم من حيث هو الرابع قوله عم اقامة الحدود لمن اليه الحكم وفيه اولا انه معارض
بعموم قوله تعالى وقد جعلنا لوليه سلطانا وهذا اخص من ذلك بحيث المورد فيقدم على العام
وثانيا انه في حقوق الله المحض دون حق الآدمي والكلام انما يكون فيه الخامس ان القصاص
بدون اذن الحاكم موجب للعسر والحرج ومورث للفتنة العظيمة ولا شك ان الفتنة في
الشريعة مرغوب عنه وفيه ان الدليل اخص من المدعى اذ يثبت به القول بالتفصيل
بين ايثار الفتنة وعدمه ولا يثبت به مطلقا فيدل على عدم الجواز لو كان مورثا للفتنة
وعلى الجواز لو لم يكن كذلك المقام الثاني فيما اذا كان التقاص بالنسبة الى حق الناس

[illegible]

من كان دعواه عيناً في يد الشخص فله انتزاعها ولو قهراً ما لم يثر فتنة ولا يتوقف ذلك على اذن الحاكم اقول
لو كانت الدعوى على عين في يد الشخص سواء كان ذلك من باب الاجارة او الوديعة او الغصب او نحو ذلك
ومع ذلك كان ذو اليد جاحداً فهل يجوز للمدعي للعين انتزاعها ام لا وفيه اقوال الاول ما اختاره
المصنف من جواز الانتزاع ما لم يثر الفتنة سواء استلزم ذلك الضرر على المدعى عليه اولا
وسواء استلزم ذلك التصرف في ماله وكسر قفله وتمزيق ثيابه اولا الثاني ما اختاره العلامة
في الارشاد من جواز الانتزاع والاخذ ما لم يتضرر على المأخوذ منه واما لو استلزم عليه
ضرر فلا يجوز الانتزاع فجعل غاية الانتزاع الضرر الثالث ما اختاره المقدس
الاردبيلي في مجمع الفائدة من التفصيل والدرجات الثلاثة الاولى انه يجوز للمالك
الانتزاع لو كان قادراً عليه بدون التصرف في ماله وبدون حصول الضرر عليه الثانية انه يجوز
له الانتزاع لو كان ذلك منحصراً في التصرف في ماله تصرفاً غير مشروع ككسر الباب وتمزيق
الثياب ونحو ذلك ولكن مع عدم حصول الضرر عليه الثالثة انه لو لم يمكن الاخذ
الا مع حصول الضرر يجوز له الاخذ مع الضرر فحاصل مذهب الورع الاردبيلي انه
لو امكن الاخذ والانتزاع بدون التصرف الغير المشروع وبدون الضرر فله انتزاعها بدون
اذن الحاكم وذو اليد واما لو لم يمكن الاخذ الا بالتصرف في المال بدون الضرر يجوز
له الانتزاع ايضاً واما لو لم يمكن الاخذ الا مع الضرر فكذا له الاخذ معه والحق بين هذه
الاقوال هو ما اختاره المصنف من جواز الانتزاع مع عدم اثارة الفتنة مطلقاً سواء وجب
ذلك التصرف في ماله اولا وسواء استلزم الضرر عليه اولا وذلك لانه عين ماله فلا حاجة
الى الرجوع في اخذه الى غيره لقوله ان الناس مسلطون على اموالهم ولقولهم لي الواجد
يحل عقوبته وعرضه فكلما هو مقدمة للانتزاع اخذ ماله يجوز له [illegible] ارتكاب
ذلك ككسر الباب والقفل ونحو ذلك وكذا لو كان للاخذ مقدمتان
احدهما موجب للضرر والتصرف والاخرى لم يستلزم الضرر يجوز له الاخذ

اخذ

سواد

اخذ المال مع المقدمة الموجبة للتصرف والضرر ولو امكنه الاخذ من مقدمة غير موجبة للضرر
وذلك لان الاذن في ذي المقدمة اذن في جميع مقدماته على نحو التخيير كما يدل عليه
قولهم الغاصب يؤخذ باشق الاحوال واما استلزم ذلك الفتنة لا يجوز له الانتزاع و
الاخذ والمراد من الفتنة الواقعة في العبارة هي ما يوجب تلف النفوس او كسر الاطراف
او تلف الاموال او هتك العرض وليس المراد مطلق ارتكاب امر فضيح حتى تمزيق الثوب
ونحوه فان ذلك لا يوجب التعطيل في الاخذ والانتزاع ثم ان اثارة الفتنة التي
هي غاية جواز الاخذ والانتزاع لا بد ان يكون معلومة او مظنونة او مشكوكة واما
لو كان ذلك موهومة ومحتملة فلا ولكن الذي اختاره في الجواهر هو ان اثارة الفتنة
لو كان محتملة عقلائياً يجوز التعطيل والايقاف في اخذ المال وانتزاعه ليتوقف القاضي
مطلب الاول انه لا يكون الشرط في اخذ المال قيد العلم الوجداني بل يجوز الاكتفاء
بالعلم الشرعي من نحو شهادة البينة العادلة بالمال وبالاستصحاب ونحو ذلك وان لم يحصل له
العلم الجزمي الثاني انه لو شرط وفاء الدين من عين خاص وكذا لو استحق الوفاء بالعين الخاص
بالنذر ونحوه ثم منع من ذلك المديون فهل هو بمنزلة العين اولا والظاهر بناء على ما اختاره
شيخنا انه بمنزلة العين يجوز له الاخذ والانتزاع بدون اذن الحاكم والمالك المقام
الثالث فيما اذا كان الاخذ ديناً وكان الغريم مقراً باذلاً كما اشار اليه بقوله لو كان
الحق ديناً وكان الغريم مقراً باذلاً لم يستقل المدعي بانتزاعه من دون الحاكم لان
للغريم تخيير في جهات القضاء ولا يتعين الحق في شيء من دون تعيينه او تعيين
الحاكم مع امتناعه اقول عدم استقلال المدعي بالانتزاع واخذ ماله مشروط بامور
كون الحق ديناً وكون المديون مقراً غير جاحد وكونه باذلاً غير مماطل فحينئذ لا
يجوز للدائن الانتزاع والاخذ الا باذن المديون او الحاكم مع امتناع المديون
ويدل عليه مضافاً الى الاجماع الاصل اذ حق الدائن تعلق بذمة المديون

وهو امر كلي واختيار التشخيص والتعيين انما هو بيد المديون وليس للداين سلطنة على مال الغير سوى مطالبة
حقه حتى يمكنه المديون بتخييره في تعيين الحق من ماله باي فرد شاء فلو ثبت للداين سلطنة في الاخذ
والاستيفاء لزم ان يكون له سلطنة في مال الغير وهو خلاف الاصل فان قلت ان الملكية الكلية
الثابتة في ذمة المديون ثابتة للداين ولا شك ان الملكية الكلية مستلزمة لملكية الفرد فيسري
الكلي في جميع الافراد فيملك كل واحد من افراد امواله مال للداين فله الاخذ والانتزاع كالعين المملوكة
قلت ان الاحكام على قسمين احكام تكليفية واحكام وضعية وسريان الكلي في الافراد والجزئيات
في الاول معلوم وثابت بالاجماع كتعلق الوجوب بماهية الصلوة فهو يسري في جميع افرادها فيكون
كل واحد من الافراد واجبا تخييريا واما الاحكام الوضعية كالملكية ونحوها لو تعلقت بالكلي
فسريانه في جميع الافراد والجزئيات غير معلوم لنا الا بالدليل وهو في المقام منتف دفع اشكال
يرد على عبارة الماتن وهو ان الضمير في قوله مع امتناعه انما يرجع الى الغريم المديون فيكون
معنى العبارة ان الحق لا يتعين في شيء بدون تعيين الغريم او الحاكم مع امتناع الغريم وهذا
خلاف الفرض لان المفروض ان الغريم مقر باذل فينافي العبارة ما فرضه اولا
ووجهوا بتوجيهات الاولى ان غرض الماتن صراحة واصالة بيان حكم المقر الباذل واما
ذكر حكم الممتنع استطرادا وضمنا الثانية ان الضمير في امتناعه انما يرجع الى التعيين فيكون
المعنى ان الحق لا يتعين بدون تعيين الغريم او الحاكم لو كان تعيين الحق ممتنعا بدون تعيينهما
واما لو امكن التعيين بدونهما فلا يحتاج اليهما الثالثة ما ذكره في الرياض من فرض العبارة
فيما لو غاب الغريم مع حلول الدين ولضرر المدعي بالتاخير الى حضوره فيكون ذلك في
معنى الممتنع حتى يكفيه الحاكم ولياله والذي هو ظاهر بحسب العرف من العبارة هو الوجه
الاول وان كان للوجه الاخير وجه وجيه فافهم المقام الرابع فيما لو كان الحق دينا والغريم
جاحدا ومنكرا للحق لما اشار اليه المصنف بقوله ولو كان المدعى جاحدا وللغريم بينة تثبت
عند الحاكم والوصول اليه ممكن ففي جواز الاخذ تردد اشبهه الجواز وهو الذي ذكره
الشيخ في الخلاف والمبسوط وعليه دل عموم الاذن في الاقتصاص

اقول

اقول المديون اما ان يكون مقرا او منكرا والمقر قد تقدم حكمه واما الجاحد والمنكر فلا يخلو اما ان يكون للداين
بينة اولا وعلى الاول اما ان يكون الوصول الى الحاكم ممكنا اولا فلو كان المديون جاحدا وللداين
بينة تثبت الحق عند الحاكم ويمكن الوصول اليه ممكنا ففي جواز الاخذ والانتزاع على نحو الاستقلال
خلاف فذهب جماعة الى التوقف وذهب بعضهم الى عدم جواز الاخذ والانتزاع
على نحو الاستقلال من دون احتياجه الى اذن الحاكم وذهب كثير منهم الى الجواز ومن
المعلوم ان القاعدة الاولية هو عدم الجواز لان التقاص ولاية وسلطنة على مال
الغير والاصل عدم السلطنة والولاية الا ما خرج بالدليل ولا معارض القاعدة الثانوية
المستفادة من الايات والاخبار هو الجواز بذلك اما الايات فقد تقدم جملة منها
في صدر المسألة واما الاخبار فكثيرة منها حديث النبوي المعروف وهو قوله ص لي الواجد
يحل عقوبته وعرضه وجه الاستدلال ان المراد بالعقوبة مطلق المجازات منها اخذ
المال عوضا من ماله وليس هذا الا التقاص وفيه ان ظاهر هذا الخبر في الايلامات البدنية
واما الايلام المالي واخذ المال عوضا عن ماله فدلالته عليه مشكل ومنها ما روي عن النبي ص
انه لما قالت له هند زوجة ابي سفيان ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما
يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل في ذلك شيء فقال ص خذي ما
يكفيك وولدك بالمعروف والظاهر انه ص في بيان الحكم لا في مقام الاذن من باب انه ولي
على زوجها الممتنع وان قيل انه من باب الاذن لا الحكم وضعفه ظاهر ومنها خبر جميل
عن الصادق ع قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يكون له على الرجل دين فيجحده فيظفر
من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال ع نعم ومنها [illegible]
اعامل قوما فربما ارسلوا الي فاخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها مني ثم يدور لهم
المال عندي فآخذ منه بقدر ما اخذوا مني فقال خذ منهم بقدر ما اخذوا منك ولا تزد عليه

ومنها اني اخالط السلطان فتكون عندنا الجارية فياخذونها والدابة الفارهة فياخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وهكذا اخبار اخر كثيرة فانها والظاهرها تدل على جواز اخذ المال عوضا عن ماله ولا يشمل بعضها على الدعاء على صاحب المال كقوله قلت رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان آخذ منه بقدر الحق قال فقال نعم ولهذا الكلام قلت وما هو قال يقول اللهم اني لم آخذ ما اخذت منه خيانة ولا ظلما ولكني اخذته مكان حقي والظاهر انه محمول على الاستحباب لخلو اكثر الاخبار الواردة في المقام عنه بالمرة فتدبر واما لو لم يكن للداين بينة مثبتة لحقه او كان له بينة ولكن الوصول الى الحاكم غير ممكن فهو اولى بجواز الاخذ والانتزاع على نحو الاستقلال كما اشار اليه المصنف بقوله ولو لم يكن له بينة او تعذر الوصول الى الحاكم ووجد الغريم من جنس ماله اقتص مستقلا بالاستيفاء ويدل على ذلك مضافا الى الاولوية الايات والاخبار المذكورة والاجماعات المنقولة عن الغنية وغيرها وحجة. لتعرف المقام انه لا يشترط في التقاص ان لا يكون وديعة ولا سائر امانات شرعية كالاجارة ونحوها او لا يشترط فيه ذلك او فيه تفصيل بين الوديعة وغيرها فالحق ان سائر الامانات الشرعية غير الوديعة يجوز فيها التقاص مط ويدل على ذلك الاجماع بلا قسميه كما يدل عليه الادلة العامة الشاملة لها وللوديعة ولكن في خصوص الوديعة خلاف بينهم كما اشار اليه المصنف بقوله نعم لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص تردد اشبهه الكراهة اقول في جواز التقاص في مال الوديعة قولان اشهرهما هو الجواز مع الكراهة ويدل على ذلك وجوه الاول الاستصحاب اذ قبل صيرورة المال وديعة عنده كان جايزا الاقتصاص للعمومات الدالة على ولاية المقاص وبعد صيرورته وديعة فالاصل بقاء جواز ذلك التقاص الثاني العمومات الواردة الدالة على مشروعية التقاص الشاملة للوديعة وغيرها الثالث الاخبار الخاصة الدالة على جواز التقاص في الوديعة وذهب جماعة الى عدم جواز المقاصة في مال الوديعة واستدلوا

على ذلك بوجوه الاول الايات الدالة على وجوب رد الامانة الى اهلها وفيه اولا انه لا تعارض بين هذه الايات وبين الاخبار الدالة على مشروعية التقاص اذ بعد مشروعية ليصير المقاص اهلا فيجب رد الامانة اليه كما يدل عليه الايات وثانيا سلمنا ذلك التعارض فيكون التعارض بينهما عموما من وجه فيحتاج الى المرجح ولا شك ان الاخبار الدالة على مشروعية التقاص الشاملة للوديعة وغيرها مقدمة لانها معاضدة بالشهرة العظيمة فيكون اولى وارجح من الايات الثاني الاجماع المنقول عن ابن زهرة في الغنية والجواب عنه اولا ان مثل هذا الاجماع المنقول ليس بحجة مع وجود الشهرة في مقابلها وثانيا سلمنا ذلك لكنه يكون كخبر الواحد فيكون كرد الاخبار الخاصة على ما يجي الثالث الاخبار الخاصة الصريحة الدالة على عدم جواز التقاص في الوديعة منها الصحيح عن الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا الي اخذ مالي عنده قال لا هذه خيانة وفي صحيح آخر من ائتمنك بامانة فادها اليه ولا تخن من خانك وفي خبر آخر قريب من الصحيح ان ابني مات وترك مالا في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله ص اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك فالاوامر والنواهي الواقعة في هذه الاخبار دالة على عدم جواز التقاص في خصوص الوديعة والجواب عن ذلك اولا ان هذه الاخبار معارضة باخبار كثيرة خاصة دالة على جواز التقاص في الوديعة فبعد التعارض يكون هذه الاخبار الدالة على الجواز بواسطة تعاضدها بالشهرة العظيمة مقدمة وثانيا ان الاخبار المانعة يكون محملا وهو حملها على الكراهة بخلاف الاخبار المجوزة فانها لا محمل لها فيلزم بعد عدم العمل بها طرحها بالكلية فاذا دار الامر بين الحمل وبين الطرح فالحمل اولى فلو عملنا بالاخبار المانعة لزم طرح الاخبار المجوزة بالكلية واما لو عملنا بالاخبار المجوزة لم يلزم الطرح اصلا بل نحمل على الجواز مع الكراهة

فالحق هو جواز التقاص في الوديعة لكن مع الكراهة مع مع

كما اختاره للفهم منه هذا كله لو كان الوديعة عند المقاص واما لو كان عند الغير فهل يجوز اولا وعلى
الجواز فهل يجوز للغير التمكين اولا وعلى فرض جواز التمكين هل يجب اولا ولا شك ان
الادلة الدالة على مشروعية التقاص الشاملة للوديعة وغيرها عامة للوديعة التي تكون
عند المقاص او غيره ولا شك انه يجوز للغير التمكين لو كان عالما بالاستحقاق لانه
رد الى اهله واما وجوب التمكين فان كان مستلزما للضرر وخاف لان يتضرر فلا يجب
وان لم يستلزم الضرر ولم يخف يجب التمكين لنظير العمل بالوصية مع الخوف من الورثة
وعدمه فافهم قوله ولو كان المال من غير جنس الموجب جاز اخذه بالقيمة العدل ويسقط
اعتبار رضا المالك بالساطة كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس اقول هذه العبارة منه في
لبيان انه هل يشترط في التقاص المماثلة والمجانسة في المال الذي يريد المقاص اخذه عوضا
من ماله او لا يشترط ذلك فنقول ان المال الذي يراد اخذه اما ان يكون مجانسا لما في ذمة
المديون او يكون غير مجانس له فان كان مجانسا له فقط ~~المال الموجود عند المقاص~~ يجوز المال الموجود عند المقاص م
له التقاص لما تقدم من الادلة واما لو لم يكن الموجود عنده مجانسا بل الموجود عنده هو
غير جنسه فهو على قسمين اما ان يكون الجنس موجودا عنده او لا بل الموجود عنده هو
غير الجنس فقط فان كان الموجود عنده هو جنس ماله وغيره معا فهل يجوز له الاخذ
من غير جنس المال مع وجود الجنس او لا فيه قولان فذهب جماعة منهم الى عدم الجواز
كما يدل عليه قاعدة المداينة فان الدين يجب اداءه من جنس ما تعلق بذمة المديون
ولا يجوز للمديون اداء غير جنس الدين الى الداين الا برضاء الداين فكذا فيما نحن فيه
فان جحود المديون وانكاره لا يجوز ولا يوجب سوى الاخذ من دون رضاه
واما جواز اخذه من غير جنس الدين فيحتاج الى دليل مخصص للدليل على لا يجوز اخذ
غير الجنس الا ان يقال ان من راجع الى الادلة من الاخبار وبعض الايات وجد
انها دالة على ثبوت الولاية للمقاص ازيد من ولاية المديون فيجوز له
الاخذ من غير جنس ماله مع وجود الجنس والحق ان الادلة مطلقة دالة على

على زيادة الولاية عن المديون فيجوز له الاخذ من غير جنسه ايضا واما لو كان الموجود عنده من غير الجنس
فهو على قسمين قسم يمكن تبديله بالجنس بالبيع ونحوه وقسم لا يمكن التبديل ولا يمكن الا الاخذ الا
من غير جنس ماله فان لم يمكن التبديل بالجنس يتعين اخذه من غير الجنس ولا يشترط المماثلة او
المجانسة ويدل على ذلك الاجماع والاخبار العامة والخاصة وكذا الايات ان قلنا ان المراد
بالمثل هو المقدار والمماثلة الوصفية لا المماثلة من جميع الجهات من الذات والوصف واما لو امكن
التبديل بالجنس بالبيع ونحوه فهل يجب التبديل او لا ذهب جماعة الى وجوب تبديل المال
بالجنس والظاهر عدم الوجوب لاطلاق الادلة وعمومها الشامل للجنس وغيره ودلالة
الادلة على عموم الولاية للمقاص يكشف عن عدم وجوب التبديل فافهم قوله ويجوز ان يتولى
بيعها وقبض ثمنها دفعا لمشقة الترافع بها اقول لو قلنا بجواز الاخذ من غير الجنس فهل يجوز
له ان يتولى بيعه بنفسه اولا والحق هو الجواز اذ المستفاد من الادلة ان المقاص ولي من
الاولياء فيجوز له التصرف باي نحو شاء كما انه يجوز للولي ان يتصرف في مال المولى عليه
ويدل عليه ايضا عموم ولاية المقاص وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال في انه هل يجب
عليه المراجعة الى الحاكم الشرعي او لا يجب والحق عدم الوجوب لدلالة الادلة الواردة
في التقاص بعمومها على انه ولي من الاولياء والولي ليس له وجوب المراجعة الى الحاكم
في التصرفات في مال المولى عليه فافهم قوله ولو تلفت قبل البيع قال الشيخ الاليق
بمذهبنا انه لا يضمنها والوجه الضمان لانه قبض مالم ياذن فيه المالك ويتقاص حينئذ
بقيمتها مع التلف اقول المراد من العبارة انه لو اخذ المقاص مال المقاص منه ولم يقصد
التملك منه فبعد الاخذ وقبل حصول التملك لو تلف المال فهل هو ضامن للمقاص
منه اولا فالمقصود من قوله قبل البيع قبل حصول التملك والا بعد حصوله لا وجه
للضمان لان ماله بعد التملك فالتلف من مال المقاص جزما فنقول ان المال الذي
يراد التقاص منه فيه مقامان مقام بالنسبة الى قدر حق المقاص ومقام بالنسبة الى

على الزايد من حقه اما المقام الاول فمقيد بقيدين الاول ان يكون اخذه من المقاص منه لاجل التقاص
لا بد ان يكون قبل حصول التملك الثاني حصول التلف لا بكونه بالتعدي والتفريط فلو تلف
مع تعديه او تفريطه يكون ضامنا اتفاقا فبعد حصول القيدين وحصول التلف هل المقاص
ضامن او لا ففيه اقوال قول بعدم ضمانه كما صرح به الشيخ دام ظله وفيه ومال اليه الورع
الاردبيلي ومال اليه الشهيد في المسالك وقول بالضمان كما صرح به الفخر والمشهور من
العلماء وقول بالتوقف ولم يرجح شيئا منهما في مقام الاجتهاد واما في مقام العمل فلا بد
لصاحب هذا القول القول بالضمان او عدمه فمرجع القول بالتوقف في مقام العمل
الى احد القولين الاولين وليس قولا على حدة ومن المعلوم ان مقتضى الاصول العملية
من اصل البراءة والاستصحاب في بعض الصور هو عدم الضمان اما البراءة فلانه بعد
اخذه وقبل حصول التملك وبعد التلف لا نعلم انه يجب على المقاص شيء وضمان
والاصل براءة ذمته من وجوب الشيء والاصل عدم ضمانه واما الاستصحاب
فيلاحظ حالة قبل الاخذ للتقاص فان كان يده قبل التقاص يد امانة كان كان
المال عنده وديعة او امانة شرعية الهية فبعد التلف يشك في خروج يده
من الامانة بمجرد قصده التقاص فيجري فيه الاصل ويقول الاصل بقاء يده على الامانة
السابقة فلا يكون ضامنا لان الامين لا يضمن بدون التعدي والتفريط وان
كان يده قبل الاخذ للتقاص يد خيانة كان كان المال عنده بعنوان الغصب
وعدم رضا المالك فبعد التلف اخذه للتقاص نشك في خروج يده عن الخيانة
فيجري فيه الاصل فنحكم بان الاصل بقاء يده على الخيانة فيكون ضامنا وان لم
نعلم حالة يده قبل الاخذ للتقاص ولا ندري انه يد خيانة او امانة فلا يجري
الاصل مقتضى اصالة البراءة والاستصحاب في بعض الصورة هو عدم الضمان
واما مقتضى الاصل الاجتهادي والعمومات هو الضمان لعموم قوله على اليد

ما اخذت

ما اخذت حتى تؤدي فيدل هذا الخبر بعمومه ان الاصل في اليد هو الضمان الا ما خرج بالدليل مما
هو معلوم الخروج عنه خارج وليس بضامن واما معلوم الدخول ومشكوكه فداخل فيه
ونحكم بالضمان فبمقتضى الاصل الاجتهادي والعموم لا وجه للعمل بالادلة الفقاهتية
فنحكم بالضمان هذا الفرد المشكوك بالعموم كما حكمنا فيه بالضمان فكذا فيما نحن فيه نحكم
بالضمان لعموم قوله على اليد فان قلت ان يد المقاص يد امانة اذ المستفاد من
ادلة التقاص هو ان المقاص ولي ومأذون من قبل الشارع ومع الاذن ليس خيانة
ولا شك ان الامانة ليست موجبة للضمان قلت ان مفهوم الامانة وتشخيصه
في غاية الاشكال اذ لا نعلم ان الشرط فيها هو الاذن من المالك الصوري والحقيقي
معا او الكافي فيها اذن المالك الحقيقي وحده وعلى ما يستفاد من كتب اللغة ان الامانة
ضد الخيانة والقدر المتيقن من الامانة هو الوديعة وكون يد المقاص امانة محل
الشك فالاصل يقتضي كونه ضامنا اذ ما خرج من العموم هو يد المأذون من قبل المالك
الصوري واما المأذون من قبل المالك الحقيقي وحده فمخرجه اول الكلام والحق
هو الحكم بعدم الضمان كما يدل عليه الاصل العملي من البراءة والاستصحاب والعمومات
كخبر على اليد ونحوه فليس شاملا لما نحن فيه اذ المتبادر من قوله على اليد ما اخذت
هو اليد العادية واما يد المقاص فكونها عادية اول الكلام فنفيه داخل في الاصول
العملية وغير مشمول للعموم فالحكم بعدم الضمان على ما قاله الشيخ هو المتبع واما بالنسبة
الى القدر الزايد من حقه لو تلف ذلك الزايد فهل هو ضامن او لا ففيه اقوال قول
بعدم الضمان مطلقا وقول بالضمان مطلقا وقول بالتفصيل بين كون الزايد من جنس حقه
او من غير جنس حقه فان كان من جنس حقه يكون بعد التلف ضامنا وان كان من غير جنسه فلا ضمان فيه

في التقاص

وبهذا التفصيل صرح العلامة في القواعد على ما نقل عنه وقول بالتفصيل بين توقف اخذ الحق على الزايد
وعدم توقفه فان توقف فلا ضمان والا فهو ضامن وبهذا التفصيل صرح العلامة في التحرير على ما نقل
عنه وحق الاقوال هو عدم الضمان مطلقا لاطلاق النصوص وعمومها ودلالتها على ان المقاص من
الاولياء والامناء ولا شك انه مع كونه وليا مطلقا لا يضمن بدون التعدي والتفريط سواء كان
بالنسبة الى مقدار حقه او الى الزايد منه وسواء توقف اخذ حقه بالزايد او لا لان الادلة
مطلقة شاملة للاقسام باجمعها وان كان للتفصيل الواقع في التحرير وجه وجيه فلا يخلوا
من قوة بقي الكلام في ان التقاص هل هو فوري او لا فلو قلنا بالفورية فلو اخر قصد التملك
واخذه بذلك القصد ثم تلف يكن ضامنا واما لو قلنا بعدم الفورية فبعد التلف وبعد
التاخير ليس ضامنا وكذا بعد تنزل قيمة السوقية ونقصها فلا ضمان فيه والحق عدم كون
التقاص فوريا لان الادلة مطلقة لا دلالة فيها على الفورية فلو تلف او نقص قيمة السوقية
لم يكن ضامنا ثم انه بقي في المقام مطالب مهمة ينبغي ان نشير اليها في المقام الاول انه هل يصح التقاص
للوصي من مال الموصي اذا كان دين منه عليه او لا فيه اقوال الاول جواز التقاص للوصي
من مال الموصي مطلقا الثاني عدم الجواز مطلقا الثالث التفصيل بين وجود البينة على الدين
وعدمه فان وجد البينة وامكن اثبات حقه بها لا يجوز التقاص بل عليه ابراز حقه
واثباته بالبينة وان لم يكن بينة على اثبات حقه او كان ولم يمكن الوصول الى الحاكم
يجوز له التقاص من مال الموصي اختاره المصنف المقول في بحث الوصية الرابع التفصيل
بين استقلال هذا الوصي وعدم استقلاله فان كان الوصي مستقلا في الوصية
ولم يكن له شريك في الوصية يجوز له التقاص واما لو كان له شريك في الوصية وكان كلاهما
متساويين في المال فلا يجوز له التقاص ويدل عليه العمومات والاستصحاب اما العمومات
فلقوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فانها ونظايرها عام

شامل للمال الوصاية وغيره وكذا الايات والاخبار الواردة في التقاص فانها عامة واما الاستصحاب
فانه لو كان شرايط التقاص في حال حيوته من جحود المديون ونحوه يجوز له التقاص من ماله فبعد الحيوة
نشك فيه والاصل بقاء الجواز على حاله والحيوة لا يكون موضوعا حتى يقال بتغييره ولكن للشيخ في
الجواهر على ما حكي عنه تحقيق في المقام وقد ما حاصله ان الوصي الذي اراد التقاص من مال موصيه
على اقسام الاول ان يكون وصيا في جميع اموره من المال والصغار واداء الدين وتشخيص الدين
ونحوها وذلك اما بتصريح الموصي او باطلاق الوصية الذي يقتضي التعميم فان الوصي على ذلك
الفرض خارج عن موضوع التقاص فهو وكيل له او بمنزلة الوكيل فله ان يؤدي دينه من
اي مال شاء وله ان ياخذ حقه من اي مال شاء فثبوت الولاية المطلقة له من قبل الموصي ولا
يحتاج حتى الى اطلاع الوارث واعلامه نعم لو كان معه ديان اخر فعليه اعلامهم بالحال واطلاعهم
على الكيفية فيعمل بما يقتضيه القاعدة المقررة في الدين فتدبر الثاني انه وصي في حق
الصغار والثلث ونحوهما وليس وصايته في اداء الدين وتشخيصه في مال مخصوص الثالث
انه وصي لاداء الدين لكن لا مطلقا ومخيرا في ادائه باي مال شاء بل هو وصي في اداء دينه
في مال مخصوص وكيفية مخصوصة فحكم الشيخ فيه بجواز المقاصة واستيفاء حقه من دون
الاحتياج الى الاعلام الورثة واطلاعهم كما يدل عليه عموم ادلة المقاص وعموم ادلة الاحسان
فيكون من جملة الاولياء فيجوز له الاخذ من باب التقاص والاحسان والظاهر كما قال شيخنا دام
ظله ان حال هذا الوصي في الفرضين المذكورين كحال الاجنبي من دون فرق فان اجتمع
شرايط التقاص يجوز له التقاص والا فلا والحاصل في هذا الاشتراط ان شرط التقاص
هو عدم تعلق حق الغير بالمال الموصوف منه التقاص او لا والحق هو اشتراط عدم تعلق حق
الغير عليه او تعلق به حق الغير وكان حق المقاص اهم من غيره ويجوز التقاص والا فلا
لعدم انصراف الاخبار الواردة في المقام الى مال تعلق به حق الغير فافهم المطلب السابع
انه هل يشترط في التقاص جحود المديون وانكاره او ما هو بمنزلة الجحود كالمماطلة ونحوها او لا يشترط وجهان بل قولان

ما التقاص

بل قد يقال ويظهر من اكثر الاصحاب بل كلهم هو اشتراط التقاص بانكار المديون وجحوده وهو الحق لدلالة جملة الاخبار على ذلك بل تصريح اكثرها به وليعلم ولا شك ان حكم التقاص واخذ المال من دون اذن مالكه خلاف القاعدة فيقتصر على المتيقن وهو فيما فيه جحود وانكار وليس لنا عموم او اطلاق دل بجواز التقاص مطلقا سواء كان مع الانكار والجحود او لا ولكن ذهب الفاضل النراقي في المستند الى ان شرط التقاص هو الدين مطلقا سواء كان المديون جاحدا او لا وسواء كان غائبا او حاضرا وسواء كان المديون مماطلا او باذلا حتى لو كان للداين حيثما تمنع عن المطالبة وظفر على مال مديونه يجوز له التقاص من ماله من دون الاحتياج الى الاذن وليس للفاضل المذكور موافق في القول المذكور احدا الا ان الورع الا ان دليله قال ان الاخبار مختلفة فبعضها مشتملة على ذكر الجحود وبعضها خال عنه ولم يرجح ولم يقل بالحمل مع كون بعضها مطلقا والآخر مقيدا والسر في عدم الحمل هو ان الاحكام الوضعية لا يعقل فيها التعارض بل يحمل كل من المطلق والمقيد على السببية ففي المقام لما كان الحكم حكما وضعيا وهو سببية الجحود للتقاص لم يحمل المطلق على المقيد بل يحكم بسببية الكل الا ان يعلم من الخارج على وحدة السبب فيحمل المطلق على المقيد وما نحن فيه لا يعلم وحدة السببية واما الاحكام التكليفية فيحمل المطلق على المقيد بعد وجود الوحدات الخمس من وحدة المكلف والمكلف والتكليف والسبب ونحوها المذكور في كتب الاصوليين ومع عدم الوحدات ووجود بعضها دون بعض لم يحمل المطلق على المقيد لعدم التنافي والتعارض في البين وليس للفاضل النراقي دليل على مدعاه الا العمومات والاخبار الخاصة على ما يظهر من كلامه اما العمومات فالمراد بها على الظاهر ادلة الاحسان وان المقاص من جملة المحسنين ولا شك ان للمحسن ولاية فان من احسن اليه اذا اخراج المقاص المديون من دينه احسن اليه وكل احسن لا باس به عليه

بسم الله الرحمن الرحيم

١١٣

لعموم ادلته من قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل وانت خبير بان المحسن من رجع نفعه واحسن الى غيره والمقاص ليس كذلك اذ نفعه راجع الى نفسه اذا اخذ ماله نفع وينوى له وان كان مستلزما البراءة ذمته عن الدين وهو غير مقصود له وانما المقصود من نفعه ابتداء ونفع الغير تبعا وذلك لا يقال انه احسان وذاك الشخص محسن واما المراد بالعمومات عموم ادلة الضرر من قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الدين وفيه اولا انه معارض بالمثل اذ اخذ المال بدون رضا المالك وبدون تشخيصه ضرر له اذ لعله مقصود لعلاش له في ذلك المال فالاخذ موجب للضرر عليه وثانيا ان المديون اقدم على ضرره بنفسه لانه اقرض منه باختياره فلا بد من الرجوع الى اعمال قواعد الدين والقرض من الرجوع الى الحاكم ونحوه واما الاخبار الخاصة فالذي يظهر من كلامه قدس الله روحه هو ثلثة الاول الصحيح ~~جار دولاه~~ في رجل ذهب له بالف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم فقال له ابو العباس فقلت له خذها الالف الذي اخذه منك فابى دهاب قال فدخل ابو الدهاب على ابي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الي ان تاخذ وتحلف فان هذا الخبر يدل على جواز التقاص بدون اشتراط الجحود والمماطلة ونحوهما الثاني الخبر عمن حلب دفع اليه مال ليصرفه في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي امره به وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال فقال هل يجوز لي ان اقبض مالي او ارده عليه واقتضيه فقال اقبض مالك مما في يدك الثالث قوله اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فياخذونها والدابة الفارهة فياخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وكذا النبوي في حكاية هند زوجة ابي سفيان فانه لا دلالة فيه على الجحود وغيره فان هذه الاخبار وغيرها خالية عن ذكر الجحود وغيره فيستفاد منها ان مطلق الدين يوجب جواز المقاصة واجيب عن الخبر الاول والثالث بانها ظاهران في الغصب فلا يدل على المدعى والثاني في الخبر ان الحكم بالاخذ لعله من باب كونه الديون غائبا

ان شهابا ما راه صح لكاراة المجادلة والغضب المنصف راجع الى ابا العباس منه

او من باب اذن الشاهد او المفحوى لان اذن المال في صرف الصدقة يدل على اداء دينه بطريق
اولى او لعدم ان المال الذي دفع المديون الى الداين ليس مالا للمديون لو كان مالا لآخر وكان
هو وصيا او وكيلا له مضافا الى ان السائل في مقام سؤال جواز التقاص في الوديعة في
الخبر الاول ومضافا الى ان الاخبار مخالف للاجماع اذ اجماعهم قائم على عدم جواز المقاصة
بجحد الدين والحق عندنا ان التقاص جائز في مطلق الدين لكن بشرط تعذر الاستيفاء
او تعسره لما يدل عليه العمومات من الآيات والاخبار المخاصة والعامة فمن لاحظها بعين
الانصاف وجدها دالة على ذلك دلالة ظاهرة فعليك بالتأمل والدقة حتى يتضح
لك الحال المطلب الثالث انه هل يشترط في جواز المقاصة ان يكون الحق في ذمة المدعى
عليه او المال في ذمته او اعم منه ومن العين الموجود فلو كان عين ماله موجودا هل
يجوز للداين المقاصة او لا فيه خلاف بينهم وذهب الاكثر الى الاشتراط وعدم
جواز المقاصة مع وجود عين ماله وذهب الفاضل النراقي الى عدم الاشتراط
وجواز المقاصة مع وجود عين ماله لما يدل عليه خبر الجارية والفارهة وسائر
الاخبار الكثيرة والحق ان الاخبار كلها تدل على جواز المقاصة مطلقا سواء كان
عين المال موجودا او لا نعم خبر حكاية زوجة ابي سفيان ظاهر في الدين اذ حق
الزوجة انما يتعلق في ذمة الزوج واما سائر الاخبار فبعضها صريحة في جواز المقاصة
مع وجود العين كخبر الجارية والفارهة وقوله عن الرجل يكون له على الرجل العين فيجحده
فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم
وبعضها ظاهرة فيه كالاخبار الدالة على جواز التقاص في الدراهم والدنانير
وسائر الاموال فانها لا شك ولا ريب انها اعم للدين سوى النبوي الدال على
حكاية زوجة ابي سفيان اللهم الا ان يقال ان الدراهم والدنانير ونحوها يتعلق
المديونية من باب القرض او نحو ذلك كما يشهد بذلك قوله عليه السلام فقد

المطلب

١٠٣

المطلب الرابع ان المال الذي اخذه المقاص عوضا لماله هل يصير ملكا له ويصير المقاص مالكا له
او يكون المال عنده من باب الاباحة والهبة وفيه وجوه وجه ان المال الذي اخذه المقاص
عوضا لماله ملك للمقاص سواء كان عوضا عن عينه الموجودة او عن دينه الحاصل في
الذمة ووجه لعدم صيرورته مالا له بل كان باقيا في ملك مالكه وجوازه للمقاص من
باب الاباحة فعلى هذا لو ابرئ المديون واعطى المال يجب على المقاص رد المال الذي
اخذه عوضا الى مالكه كما عليه جماعة منهم ووجه بالتفصيل بين وجود العين والدين فان
كان المال بدلا عن العين الموجودة بناء على جواز التقاص فيه لا يصير ملكا للمقاص
وان كان بدلا عن الدين يصير ملكا له كما ذهب الى التفصيل المذكور الفاضل النراقي
في مستنده والحق ان المال المأخوذ عوضا لماله ملك للمقاص ملكا لازما اما
كونه ملكا له فللاخبار الواردة في التقاص الدالة على كون المقاص وليا من الاولياء ولا
شك ان الولي لو اخذ يصير ملكا له ويشهد بذلك الخبر الدال على جواز الحلف بعد
طلب الحلف منه كرواية انه كان لي على رجل دراهم فجحدني فوقعت له عندي دراهم
فاقبض من تحت يدي مالي عليه وان استحلف حلفت ان ليس له علي شيء قال نعم
وكذا يكشف الخبر المشتمل على الدعاء بما عليه كقوله اللهم اني لم اخذه ولا خيانة
وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني ولم ازدد عليه شيئا فيكون المقاص وليا
من الاولياء وجواز الحلف على براءة الذمة والدعاء المشتمل على انه مكان ماله شاهدة
على ان المأخوذ من المال يصير ملكا للمقاص اما اللزوم فللاصل فان الاصل في الملكية
هو اللزوم فان الاخبار المذكورة يدل على الملكية كالاصل لقابلته على ذلك فبعد رد
المقاص منه المديون الدين او العين الى المقاص نشك في زوال الملكية وعدمه فالاصل
بقاؤها على حالها وبما ذكرنا ضعف الوجه الاول والثالث لكون الاخبار الواردة
في المقام ظاهرة في الملكية والفرق بين العين والدين بلا فارق بل هو من باب

صح

بالتقاص

واحد وشيء واحد فالفرق بينهما تحكم. البحث المطلب الخامس انه هل يجوز المقاصة في الاموال
المشتركة العامة كالخمس والزكوة ورد المظالم والنذر المطلق او نذر لشخص خاص او الكفارات
او نحوها لو كان الشخص مانعا في الاداء ومماطلا فيه او لا يجوز فيه قولان ذهب الفاضل النراقي
الى جواز التقاص في هذه المذكورات ولكن الحق كما ذهب اليه اكثر العلماء بل جلهم هو
عدم الجواز لان الظاهر من الادلة كالاخبار والايات هو كون المال الذي في ذمة
المدعى عليه او عنده هو مال المقاص وليس الخمس والزكوة ونحوهما على هذا المنوال وان تعلق
بالاعيان ملكا للفقير الى غيره ونحوه الا بعد الاخراج والاداء اليه وقبل الاداء وان كان
بعد الاخراج والافراز لا يصير ملكا له حتى يجوز فيه التقاص مضافا الى ان التقاص خلاف
الاصل فالقدر المتيقن منه فيما ثبت في ذمة المديون ثم يجوز للحاكم الاخذ من باب الولاية
لانه ولي الممتنع فعلى هذا لو كان الفقير مديونا لشخص غني وكان عند الغني مال زكوي لا
يجوز له ان يحتسب الزكوة عوضا عن الفقير وقصد ان هذا مال له ثم اخذه تقاصا
وعوضا عما في ذمة الفقير ويقال اللهم اني جعلت ما في ذمتي عوضا وبدلا عما في ذمة
ذلك الفقير لعدم صيرورة ذلك ملكا له بمجرد القصد فليس ذلك تقاصا بل يكون
اداء دين الفقير. المطلب السادس انه يجوز المقاصة من مطلق المال حتى المستثنيات في
الدين من نحو الخادم اللائق بحاله وكذا الدار والفرس ونحوها او يشترط في المقاصة ان لا
يكون المال المقاص منه من المستثنيات في الدين فيه قولان ذهب الفاضل النراقي
الى التفصيل فقال ان كان للمديون مال اخر يجوز له التقاص من ماله حتى المستثنيات
والا فلا والحق عدم الجواز مطلقا لعدم شمول ولاية التقاص حتى في المستثنيات بل
يستفاد من الاخبار الدالة على ان مستثنا مع عدم وجوده والانظار عدم الجواز في المقام
بطريق اولى. المطلب السابع انه هل يشترط في التقاص ان يكون الحق الثابت
في ذمة المديون متفقا عليه او لا فيه قولان فذهب الفاضل النراقي

صح

بالتقاص

الى عدم الاشتراط فلو كانت المسئلة مختلفا فيها كمنجزات المريض والحبوة ونحوها يجوز
التقاص من اموال الميت اذا كان معتقدا لما هو ثابت من الاصل وحاصل ما ذكر انه
هل يشترط في التقاص العلم الوجداني باشتغال ذمة المديون والمقاص منه او لا يشترط
فيه العلم الوجداني بل بمجرد العلم ومطلقه كاف سواء كان وجدانيا او شرعيا كالامارات
الشرعية من مثل البينة والاستصحاب ونحوها ويظهر من الشهيد الثاني القول
باشتراط العلم الوجداني والظاهر ان مطلق العلم كاف في جواز المقاصة لما ثبت
في الامارات الشرعية كالبينة والاستصحاب ونحوها قائم مقام العلم فكما يجوز
التقاص مع العلم الوجداني فكذا مع ما يقوم مقامه شرعا مضافا الى انه لو اشترط
العلم الوجداني لانسد باب التقاص لاجل عدم حصول العلم الوجداني غالبا بل
يكون متعسر الحصول وهذا لا اشكال فيه وانما الكلام في ان الفتوى هل داخل في
العلم الشرعي او لا فان قلنا بدخوله فيه يجوز التقاص من السيف على القول بانه
داخل في الحبوة وعلى القول بالعدم لا يجوز التقاص منه ويظهر من بعضهم التفصيل
في الامارات الشرعية بين الفتوى وغيره وحكم بعدم الجواز في الاول وبالجواز
في الثاني والحق عدم الفرق بينهما وليس دليل دال على التفصيل المذكور لكن الفتوى
مجوز للتقاص سرا فان حصل النزاع والترافع بينهما لا يجوز العمل بالفتوى والتقليد
ولا ينقطع النزاع بالتقليد بل لا بد من العمل بحكم حاكم فالمدار على الحكم دون
التقليد فيمكن الفرق بين التقليد والحكم ان التقليد مجوز للتقاص سرا والحكم مجوز
له سرا وجهرا فيمكن الفتوى مجوزا للتقاص ما لم يحكم الحاكم به وبعد حكمه ينتقض الفتوى
ويتعين العمل بالحكم والحاصل ان العلم باطلاقه شرط في المقاصة واما مع الاحتمال
بوجوده لا يجوز للزومه التصرف في مال الغير بدون اذنه والقدر خارج

[illegible]

لو اعطى ليستخفي باله لحصول الوداد والمحبة بينه وبين المعطى او اعطاه لا بعنوان الرشوة ولم يكن
في الاعطاء مضطرا بل كان مختارا فيه وكان من طيب نفسه لا للغصب ولا يجوز التقاص واما لو كان
مضطرا ومجبورا في الاعطاء فيجوز التقاص جزما الثامن هل يشترط في التقاص عدم
الحجر ولم يكن المديون محجورا ولم يتعلق حق الديان بماله التقاص منه اولا والحق عدم الاشتراط
اذ بعد حجر المديون او بعد موته واستيعاب ديونه تعلق حق الديان على المال وبعد تعلق حق
الكل لا يجوز التقاص باستيفاء تمام حقه الا بقدر حصته بعد الملاحظة التاسع
هل يجوز في المقاصة الوكالة اولا والحق هو الجواز لعموم ما دل على مشروعية الوكالة
وجوازه الا فيما لا يخفى فيه ولكن لا يجوز للاجنبي الذي لا وكالة في حقه التقاص لظاهر
الادلة الواردة الدالة على ان المقاص لا بد ان يكون مالكا للمال عينا او دينا والاجنبي
ليس مالكا بوجه والغرض انه ليس وكيلا فالمقاصة في حق الاجنبي لا وجه له العاشر
هل يجوز التقاص من مال مديون المديون اولا مثلا لو كان لزيد مال في ذمة عمرو ومال
في ذمة بكر فيكون بكر مديونا لمديون زيد هل يجوز لزيد التقاص من مال بكر عوضا عن
دين ثابت في ذمة عمرو اولا والحق هو الجواز لان التقاص دين من الاولياء كما ثبت
من الادلة فيجوز له الاخذ من مال مديونه والفرض ان المال اعم من العين والدين فما في ذمة
فكما يجوز لعمرو بكر مال لعمرو التقاص من مال بكر فيجوز لزيد ايضا التقاص من مال بكر لانه قائم
مقام عمرو شرعا فلا فرق بين المال الفعلي والشأني وكذا يجوز لو كان المديون مديونا
بالكثير واستطيع فيجوز لبكر الاعطاء وحلفه بالبراءة بعد الاعطاء الحادي عشر هل يشترط
في التقاص التعيين والتعرف او القصد والنية كاف فيه والظاهر هو الاشتراط
فلو قصد الداين ان المال الفلاني من مال مديونه ماله وما هو عوض عما في ذمته
لا يصير ماله وذلك لعدم شمول العمومات والادلة على ذلك فانهم حكموا
مسئلتان الاولى من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضي له ومن بابه ان يكون

كيس

١٠٥

كيس بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولوا لا الا واحد ويقول واحد منهم هو لي فانه
يقضى به لمن ادعاه اقول المراد بالقضاء ليس قضاء الحاكم اذ قضاؤه يحتاج الى بينة
او يمين بل المراد منه ان المدعي لذلك يصدق في ادعائه ويترتب عليه آثار الملكية من جواز
الابتياع منه والتصرف فيه باذن المدعي ونحو ذلك من الاثار والحاصل ما ذكره ان
الدعوى من دون معارض من اسباب الملكية كاليد فكما ان اليد دليل للملكية وليس عليه الاتيان
بالبينة والحلف فكذا على المدعي بلا معارض اذ الحلف والبينة انما شرع فيما لو كان في مقابله خصم
وكان هناك منازع ينازعه وينكر ينكره ولا فرق في ذلك بين كون المدعي مسلما
عادلا او غيره والدليل على ذلك بعد الاجماع بل الضرورة ما في العمومات الدالة
على حمل فعل المسلم على الصحة وقوله احمل فعل اخيك على الصحة وقوله تعالى قولوا
للناس حسنا ونحو ذلك من الاخبار الواردة في ذلك المقام والاستدلال بها على المدعى
لا يتم الا بتمام مقدمتين احدهما ان يكون المراد بالفعل فعل كل احد حتى الكافر والصبي
الثاني ان يكون المراد من الصحة هو الصدق على قوله والتصديق على الفعل هو ترتب
آثار الملكية فحينئذ يكون دالا على المدعى وانه كلما ادعى احد انه ماله يحكم له سواء كان مؤمنا
او غيره فلو كان هذا الدليل تاما لكان جاريا في باب اللقطة ايضا [illegible] مضافا
الى الخبرين الدالين على المدعى بخصوصه احدهما الصحيح قلت عشرة كانوا جلوسا ووسطهم
كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضا ألكم هذا الكيس فقال كلهم لا فقال واحد
منهم هو لي فلمن هو قال للذي ادعاه وهذا الخبر وان كان في سنده ضعف على ما
قيل لكنه منجبر بالشهرة العظيمة بل الاجماع ايضا فيدل هذا الخبر ان المدعي بلا معارض
سبب للملكية الثاني الصحيح المروي عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع

ان الله احب واكرم ان يعرف بخلقه بل الخلق يعرف بالله قال صدقت قلت ان من عرف له
ربا فقد ينبغي له ان يعرف لذلك الرب رضى وسخطا وانه لا يعرف رضاه ولا سخطه
الا بوحي او رسول الى ان قال قلت فحين مضى رسول الله من كان الحجة على خلقه
فقال القران فنظرت الى القران فاذا هو يخاصم به المرجئ والقدري الى ان قال
قلت له من قيم القران فقالوا ابن مسعود قد كان يعلم وعمر قد كان يعلم وحذيفة
يعلم قلت كله قالوا لا الى ان قال واذا كان الشيء بين القوم فقال هذا لا ادري وهذا
لا ادري وقال هذا انا ادري فاشهد ان عليا كان قيم القران وهذه الرواية وان كانت مضطربة
المتن لكن دلالته على المدعى واضحة ثم قال ابن ادريس فلا ان فقه هذه الرواية ان اليد على
قسمين يد مشاهدة ويد حكمية والمراد بيد حكمي هو الدعوى بلا معارض فانه بمنزلة يد المسلم
فحكمها حكمها فيستفاد منه انجرار اليد الحكمية التي هي عبارة عن الدعوى بلا معارض في جملة
اسباب التمليك والظاهر ان استفادته منه هذا الحكم في غاية المتانة وان نوقش
فيه في الجواهر فاعلم ان جريان هذه القاعدة مشروط بشرائط الاول ان يكون المدعي
بالغا عاقلا رشيدا فلو ادعى المال ولم يكن بالغا او كان ولم يكن عاقلا او كان ولم
يكن رشيدا لم يسمع دعواه وذلك لما دل على اشتراط البلوغ والعقل في المدعي مع
ان المجنون والصغير يكونان مسلوبي العبارة لا يعتبر اقرارهما ولا انكارهما ولا دعواهما
ولا نحو ذلك الثاني لا يشترط في الدعوى المذكور وسماعه عدم مسبوقيته بالانكار فلو
انكر وقال انه ليس لي ثم قال انه مالي سمع دعواه وحكم بانه له فيع هذا الواقعة
امرأة بعد انقضاء العدة ثم قالت بالانقضاء مع عدم المعارض سمع دعواه الثالث
انه لا يشترط في المدعى به الحقوق المالية بل اعم منه ومن غيره فلو ادعى ان هذا الميت زوجي
او هذا المال لموكلي او نحو ذلك سمع دعواه وقضي له لشمول الجزء الاول انه مسلم وقوله
مصدق بدون المعارض مضافا الى ان معنى قوله فهو للذي ادعاه هو للذي ادعاه على

١٠٦

غيره او ادعائه فانه شامل لجميع الصور الرابع انه يشترط في هذه الدعوى وسماعه عدم معارض سواء
كان المدعى به في يد الغير اولا وعلى الاول سواء كان على نحو الوديعة او غيرها لما يدل عليه الاخبار
الدالة على حمل فعل المسلم على الصحة فلو كان الملك في يد الغير ولم يعارض ذلك الغير للمدعي
للمال حكم له وقضي لذلك المدعي الخامس انه لو ادعى احد انه مالي ثم ادعى آخر بعد انه مالي
فهل يحكم للاول وكان الثاني مدعيا والاول عليها البينة بل علة التنازع او يحكم المال لهما
على نحو الشركة والحق هو الشركة لان كل واحد منهما مدع للمالية فيحكم لهما السادس انه لو لم
يدع احد بالمالية فهل يجري فيه حكم مجهول المالك اولا فان قيل بانه من جملة المجهول المالك
فبعد الفحص والبحث يتصرف فيه باذن الحاكم او التصدق من قبل صاحبه وان قيل انه داخل
في اللقطة فيعمل حكمه ويتوقف فيه الى سنته وبعد الياس يرجع امره الى الحاكم والحق هو
دخوله في مجهول المالك فذلك الثانية لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر
فهو من اهله واما اخرج بالغوص فهو لمخرجه وبه رواية في سندها ضعف اقول ان
مرجع الضمير في اهله هو ارباب المال او صاحبه وان كان رجوعه الى البحر اقرب
اقرب لكنه ليس قائل يقول برجوع المال بعد اخراج البحر الى اهل البحر ولهم سياق
الادلة الآتية شاهد بذلك مضافا الى ان للبحر غالبا ليس اهل فالحق ان الضمير يرجع
الى المالك وعلى اي نحو كان فهل مطلق الاعراض موجب لخروج الملكية اولا والحق
انه ليس من مخرجات الملك عن الملكية لعدم الدليل على ذلك مع ان استصحاب
بقاء الملك على مال المالك يشهد بالبقاء على حاله فعلى هذا لو علم بالاعراض وان صاحبه
قد اعرض عنه يكون من المباحات فللآخذ ان يتصرف فيه باي نحو شاء فان بقي المال الماخوذ
وجاء مالكه وطالبه ويسترد وجب رده واما لو تلف فليس له شيء لانه قد سلطه على تلفه
وهو اقدم على ضرره بنفسه فليس محل الضمان واما لو لم يعلم الاعراض فحكم المال حكم مجهول المالك

الاعراض ... فان ... من ... الملك ... ويجري حكم ... سبب ... فتأمل

ملكا له ملكا لازما او ملكا جائزا على الاختلاف والحاصل ان مقتضى الاستصحاب هو بقاء الملك على مالكه ولكن السيرة المستمرة تدل على ان الاعراض يخرج عن الملكية والاخذ يوجب الملكية فلو اعرض عن ماله ولم يعد عنه ثم اخذه شخص آخر فالسيرة تحكم بتملكه بالاخذ وعدم بقاء الملك على ملك المالك حينئذ واما مسئلة كسر السفينة وغرقها فليست من الاعراض لانه لو كان داخلا فيه لما كان للتفصيل وجه اصلا فلا ينطبق القاعدة ويدل عليه روايات منها رواية امية بن عمرو عن الشعيري قال سئل ابو عبد الله ع عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اعطاهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به والظاهر ان الضمير المجرور لاهله راجع الى ارباب المال وليس راجعا الى البحر كما يشهد به سياق الخبر وكذا رواية وقعت في مستطرفات السرائر عن امير المؤمنين ع وغيرها لكن بعضها مطلق وبعضها مقيد فيحمل المطلق على المقيد فيكون مفاد الخبر ان الاخراج بالغوص مع اليأس والاعراض سبب للملكية فقول المصنف وبه رواية المراد بها جنس الرواية لا الفرد اذ ورد الرواية على طرق ثلثة كما في المفصلات من كتب الفقهاء منها التهذيب في باب الزيادات ومنها في معيشة الكافي في باب ضمان الصباغ فدلالتها على المراد واضحة صريحة وليس لها معارض خاص والعمومات من نحو قوله ع لا يحل مال امرئ الا عن طيب نفسه ونحوه وان كان بحسب الظاهر معارضا لها لكنها لا تقاوم الاخبار الخاصة الدالة على ان الاخراج مع اليأس موجب للملكية وان كان في سنده ضعف فان كان ضعيفا لكنه منجبر بالشهرة والاجماع المنقول اليه فالعمل بها متعين لكن لما كان الحكم مخالفا للقاعدة فلا بد من الاقتصار على موردها وهو اخراج المال من البحر المالح بعد غرقه ولا يتعدى الى غير المالح او بدون الغرق فلا تغفل قوله المقصد الاول في الاختلاف في دعوى الاملاك

وفيه مسائل الاولى لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة فقضى بينهما نصفين وقيل يحلف كل منهما لصاحبه اقول قبل الدخول في المسائل لا بد من تصوير الاقسام المتصورة فنقول ان المدعى به اما عين او منفعة او حق انتفاع وعلى

التقادير

التقادير الاربعة اما ان يكون المدعى به في يد المتنازعين معا او في يد احدهما دون الآخر او في يد ثالث او لا يد لاحد عليه وعلى التقادير اما ان يدعي الكل الكل او يدعي احدهما الكل والآخر البعض او يدعي الكل بالبعض وعلى تقدير كونه في يد الثالث اما ان يصدق الثالث كل واحد منهما او يكذبهما او يصدق احدهما خاصة او لا يصدق ولا يكذب احدا منهما وعلى تقدير كونه مجهول لنا مسائل الاولى ما لو كان المدعى به عينا وكان في يدهما معا ويدعي الكل الكل والثاني تحقيق هذه المسئلة مقامان الاول في بيان حكم هذه المسئلة بحسب القاعدة الاولية وبحسب القاعدة الثانوية المستفادة من الادلة الخاصة اما حكمها بحسب القاعدة الاولية الايقاف وعدم الحكم وعدم القضاء وذلك لان الواقع غير معلوم لنا فيحتمل ان يكون العين مال زيد كما يحتمل ان يكون مال عمرو ويد كل منهما معارض باليد الآخر والفرض ان البينة ليست مفقودة من البين فاما ان يحكم بالتخيير او يحكم لاحدهما دون الآخر او يحكم بالتنصيف بينهما او لا يحكم بشيء اصلا اما الحكم بالتخيير فمناف للقضاء لانه لا يوجب سقوط الدعوى والتنازع والحال ان شأن الحاكم اسقاط الدعوى والتشاجر واما الحكم لاحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح لانهما متساويان في اليد وعدم البينة واما الحكم بالتنصيف بينهما فهو مخالف للواقع اذ المال بحسب الواقع بتمامه مال احدهما جزما فالحكم بالتنصيف مستلزم للمخالفة القطعية فتعين عدم الحكم والايقاف عنه حتى يتبين الواقع فمقتضى القاعدة الاولية هو الايقاف في القضاء واما حكم هذه المسئلة بحسب القاعدة الثانوية هو التنصيف بينهما ويدل على ذلك وجوه الاول الاجماع فانه لا خلاف بينهم في المعروف الحكم بالتنصيف بل ادعى بعضهم الضرورة في جميع الملل الثاني الرواية المرسلة عن ابن ... حيث حكم بالتنصيف بعد الترافع عنده في دابة مع عدم البينة فانه صريح في المدعى ظاهر في الخلاف الثالث قاعدة اليد ودلالتها على المدعى بعد اثبات اقتضاء اليد على الملك وبعد لزوم الجمع ووجوبه في تعارض الامارتين وبعد احراز ان يد كل منهما على الكل لا على النصف اما اقتضاء اليد على الملكية فيدل عليه

المصحح

المصحح

وجوه الاول الاجماع فانهم اجمعوا على اليد دالة على الملكية وليس فيه خلاف بينهم الثاني عموم قوله من استولى
على شيء فهو له الثالث النصوص الخاصة المستفيضة كما هي مذكورة في الكتب الثلثة منها ارايت ان اريت
شيئا في يد رجل ايجوز ان اشهد انه له فقال نعم قلت فلعله لغيره فقال ع من اين جاز لك ان
تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه
اليك من قبله ثم قال ولو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق ونحوها النظائر فلا شك ان اليد دليل
على الملك واما لزوم الجمع والحكم به فادعى فيه الاجماع كما يظهر من الشهيد الثاني في قواعده والفاضل
المعروف في قوانينه والفاضل ابن جمهور في عوالي اللئالي فانهم ادعوا الاجماع في وجوب الجمع
وانه مهما امكن اولى من الطرح واما يد الكل على الكل فهو مفروض كثوب في يدهما او دار سكناها
وبعد اقتضاء هذه الامور فالحكم هو التنصيف لا غير لانه الجمع في الجملة المقام الثاني في بيان ان
هذا الحكم اعني الحكم التنصيف هل يحتاج الى اليمين او لا فيه اقوال الاول كما هو ظاهر المفهوم هنا و
في ان نفي عدم الاحتياج الى اليمين كما يظهر ذلك من نسبة الاحتياج الى اليمين لبعض الثاني الاحتياج
الى الحلف احتياجا لزوميا بمعنى انه للقاضي ان يحلف كل منهما لصاحبه ثم يقضي بالنصف وهذا
القول منسوب الى المشهور الثالث الاحتياج الى الحلف التخييري بمعنى ان للقاضي القضاء بينهما
بالنصف ولكل واحد منهما اختيار الحلف لصاحبه وليس لاحدهما اجبار الاخر بالحلف الرابع
الاحتياج الى الحلف لاجل ترجيح احد السببين فان يدهما على العين او المنفعة سبب للملكية وقد
تعارضا فان حلف احدهما دون الاخر يكون حلفه مرجحا للحكم فيحكم له بتمام المال واما لو لم يحلفا
اصلا او حلفا معا فيحكم بالنصف لتعارض البينتين او المرجحين فيحكم بالنصف فاليمين المحتاج اليه
لاجل ترجيح احد السببين على الاخر وليس هذا يمين المنكر ولا اليمين المردودة حتى يثبت
احكامهما الاتية في المقام كما لا يخفى واستدل المشهور على الاحتياج الى الحلف وان القضاء بينهما
بالنصف يحتاج الى اليمين بوجوه الاول قاعدة اليد وتحقيق هذه القاعدة يقتضي بيان
مورد التداعي والمدعي والمنكر فنقول ان مورد الدعوى اما ان يكون بين المتباينين في

كان

بسم الله الرحمن الرحيم المصحح [illegible]

١٠٨

كان ادعى احدهما ان العين المستأجرة هو الدار والاخر يدعي انما هو الدكة مثلا او يكون
موردها هو الاقل والاكثر فان كان موردها هو المتباينان فهو المجرى والمورد للتداعي
وان كان موردها هو الاقل والاكثر يكون مجرى للمدعي والمنكر فالمشهور يقولون انه
لو كانت يدهما على عين وادعى الكل الكل يكون احدهما مدعيا للنصف ومنكرا للنصف
الاخر فبالنسبة الى ما في يده يكون منكرا والاخر مدعيا وبالنسبة الى غير ما في يده من النصف يكون من النصف
هو مدعيا والاخر منكرا واي منكر ان كل واحد منهما بالنسبة الى ما في يده يكون منكرا و
بالنسبة الى غير ما في يده مدعيا فالمحتاج على قواعد المدعي والمنكر فلا بد لكل البينة واليمين
ومع فقدان البينة فلكل واحد منهما اليمين فلو حلف الكل او نكلا معا فالحكم هو
التنصيف بينهما واما لو حلف احدهما ونكل الاخر فالحكم بالكل للحالف مع اليمين المردودة
او بمجرد النكول على الخلاف المتقدم من ان الحكم هو بمجرد النكول او بعد الحلف المردودة
فاللازم علينا تحقيق حال من ان اليد في الفرض المذكور على الكل او على النصف فان
كان اليد في الفرض المذكور على النصف فيكون داخلا في عموم والبينة على من انكر واما
لو كان يد كل واحد منهما على الكل فلا يجري فيه القاعدة المذكورة فنقول بناء على
على ما رجحنا سابقا ان يدهما واقع على الكل لا على النصف والدليل على ذلك الوجوه
الاول الوجدان الصحيح ان المراد باليد ليس الجارحة المخصوصة جزما وانما بل
المراد بها هو الاستيلاء والاحاطة فعلى هذا اما ان يكون الاستيلاء على الكل او على بعض مشاع
او على بعض معزول ولا يخلو عن هذه الاقسام فان قلنا ان احاطتها على الكل يثبت المدعى الكلام
وان قلنا ان الاستيلاء على بعض مشاع فكذلك لان معنى الاشاعة هو ان كل جزء
يفرض يكون مستولى للكل منهما فيكون يدهما على الكل بدلا فلا يكون احدهما مدعيا للنصف ومنكرا
للنصف الاخر بل الكل مدعي للكل وذلك مورد لقاعدة التداعي لا لقاعدة المدعي
والمنكر الثاني سماع اخبار كل منهما بالنجاسة والطهارة فانه لو كان اليد في

بيدهما والظاهر انه بطريق الاشاعة خلو اجزاء احدهما او كلاهما بنجاستها او طهارتها يكفي قولها حجة وسموعا وذلك دليل على ان يدهما على الكل لا على النصف ولذا لا يحكم لطهارة النصف ونجاسته الثالث منهم التناقض في قوله من استولى على شيء فهو له فيما يدعي الكل على الكل اذ لو كان اليد على النصف لما فهم التناقض وليس للتناقض وجه اصلا فهذه الامور يدل على ان اليد على الكل لا على النصف فلا وجه لحلف كل منهما وليس كل واحد منهما مدعيا للنصف ومنكرا للنصف الآخر مدعيا بل الكل مدع للكل فيعمل فيه قاعدة التداعي لا قاعدة المدعي والمنكر الرابع من وجوه المشهور الاولوية اذ مع وجود البينة في الطرفين يحتاج الى اليمين فمع عدم البينة يكون محتاجا اليه بطريق اولى وفيه ان هذه الاولوية ليست حجة لكونها ظنية لا قطعية وقد قررنا ان الاولوية الظنية ليست بحجة واستدل القائل بعدم الاحتياج الى الحلف بوجهين الاول اصالة البراءة فانا لا نعلم ان الحلف واليمين واجب علينا اولا والاصل براءة الذمة من الوجوب وفيه ان الاصل انما يجري في الاحكام التكليفية من الوجوب والندب وامثالها لا الاحكام الوضعية كالسببية والشرطية ونحوهما فلا يجري فيها اذ لا شك ان سبب الحكم والقضاء هو اليمين اولا فلا يصح ان يقال الاصل براءة ذمته من الوجوب بل يقال الاصل عدم جعله سببا للحكم وذلك الاصل وان كان جاريا في المقام لكنه معارض باصول اخر يجري في اللوازم ايضا فالاولى ان الاصل لا يقاوم الادلة الاجتهادية كالعمومات الدالة على انحصار القضاء والحكم في البينة والايمان الثاني الروايات منها مرسلة نبوية ان رجلين تنازعا دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها بينهما نصفين وكذا رواية ابن محبوب عن ابي عبد الله عليه السلام ورواية سكوني وكذا النصوص الواردة في متاع البيت لو تنازع فيه الزوج والزوجة فانها حاكمة بالنصف خالية عن اليمين والاحتياج اليه والجواب عن هذه الاخبار

اولا ان دلالتها على عدم الاحتياج الى الحلف في مقام القضاء المصطلح غير معلوم لنا اذ الظاهر من القضاء في هذه الاخبار هو الحكم الشرعي وبيان له لا القضاء المصطلح والذي قاله المشهور بالاحتياج الى الحلف في القضاء المصطلح وفي مقام المخاصمة وفيه نظر اذ مورد هذه الاخبار في مقام المنازعة كما لا يخفى السؤال وثانيا سلمنا انها ظاهرة في عدم الاحتياج الى الحلف لكن لنا اخبار اخر خاصة في ان القضاء يحتاج الى اليمين كقوله انما اقضي عليكم بالبينات والايمان ولا شك ان دلالة هذه الاخبار الخاصة على الاحتياج الى اليمين اظهر من دلالة تلك الاخبار على عدم الاحتياج اليه اذ الاخبار الخاصة مسوقة لبيان اشتراط الحكم والقضاء باليمين بخلاف تلك الاخبار فان الظاهر منها في مقام بيان الحكم الشرعي ودلالتها على عدم الاحتياج اليه من باب عدم ذكر الحلف وليس ذلك اظهر من ذلك والحق هو الاحتياج الى الحلف لما يدل العمومات الخاصة المؤيدة بالشهرة العظيمة مع كونه احوط المقام الثالث في كيفية الحلف فهل الحلف على النفي او على الاثبات ولما ذهب المشهور الى انه مجرى قاعدة المدعي والمنكر وكان كل منهما مدعيا لما في يد صاحبه ومنكرا لما في يده فيكفي يمين كل منهما على النفي من حيث انكارهما لما ان وظيفة كل منكر هو اليمين على النفي ولا يحتاج الى يمين الاثبات اذ يد كل منهما على النصف كاف في اثبات الملكية اما ابتداء الحلف فان سبق احدهما الى الدعوى فهو المبتدئ الى الحلف وليس اختيار الحلف الى الحاكم واما لو تقارنا في الدعوى فليس محل القرعة وليس في يد الحاكم بل ابتداء الحلف لمن هو على يمين صاحبه ثم ان حلفا معا او نكلا معا قسم بينهما نصفين وان حلف احدهما ونكل الآخر كان الكل للحالف فهل يكتفي بيمين واحدة [illegible]

النفي او يحتاج الى بيان مردودة بنفي والذي يظهر من الاصحاب كما قاله في الرياض هو الاكتفاء بيمين واحدة جامعة بين النفي والاثبات كان يقول والله النصف الذي في يدك ملك لي والنصف الذي في يدي ليس لك ولكن الاولى بل الاحوط الاحتياط والقاعدة هو تعدد الحلف المسألة الثانية ما لو كان المدعى به في يد احدهما وادعى كل منهما الكل ولا بينة فهي يجري فيه احكام المدعي والمنكر فيعد الخارج عن اليد مدعيا لانه لو ترك ترك وذو اليد منكرا فان التمس الخارج تحليف حلفه الحاكم والا فلا فالملك بتمامه لذي اليد كما اشار المصنف الى هذه المسألة بقوله ولو كانت يد احدهما عليها قضي بها مع يمينه ان التمسها الخصم بقي في المقام مطالب الاول في تشخيص معنى اليد وتعيين المراد منه فاعلم انه ليس المراد باليد هو الجارحة المخصوصة وليست هذه الجارحة مرادة من اللفظ في قولنا اليد دليل الملكية بل المراد منه اما الاستيلاء والغلبة او التصرف في الملك او هما معا والظاهر ان المراد منه هو الاستيلاء والتصرف معا وليس المراد من اليد هو التصرف بدون الاستيلاء كيد الصراف بالنسبة الى النقد المصروف والسارق ونحوه بالنسبة الى الدار التي دخل فيها لاجل السرقة فانه تصرف وليس باستيلاء وليس المراد منه هو الاستيلاء بدون التصرف كحاكم الجور فبالنسبة الى الرعية فانه مستول على اموالهم وليس متصرفا فيها بل المراد منه كل واحد من الاستيلاء والتصرف كتصرف المالك واستيلائه على ماله فعلم مما ذكرنا ان النسبة بين التصرف والاستيلاء عموم من وجه فمادة الاجتماع يكون مجرى للاحكام الثابتة لليد لا مادة الافتراق المطلب الثاني انه هل يشترط في صدق اليد مع اجتماع اليدين على شيء واحد تساويهما في الدخلية والاكثرية والاشدية والضعف او لا يشترط ذلك والظاهر نظرا الى عموم قوله من استولى على شيء فهو له عدم اشتراط التساوي اذ كما يصدق على من هو استولى على اكثر الشيء انه ذو اليد وكان

يده عليه فكذا يصدق على من هو مستول على اقله فلو ادعى من في يده ثلاثة اذرع من الثوب على من في يده عشرة ذراع وبالعكس وادعى الكل الكل يكون كل واحد منهما مدعيا ومنكرا وليعمل عملهما وعلى الا يكون من في يده اكثر مدعيا والآخر منكرا وكذا في الشدة والضعف فما دام يصدق عليه الاستيلاء على شيء يكون ذا اليد سواء كان ضعيفا او قويا او كان في يده اقل او اكثر وليس الخبر المذكور في بيان قدر الاستيلاء بل في مسماه المطلب الثالث ان اليد كما يدل على الملكية في الاعيان الخارجية فكذا يدل على الملكية في المنافع المتعلقة بها ولكن يشترط في المنافع غلبة اليد واستمرارها لا مجرد الحدوث فلو رأينا وضع الجذوع على جدار الغير بدون الغلبة والاستمرار لا نحكم بكون الجدار مدخلية لصاحب الجذوع بل لا بد من كون التصرف فيه على نحو الاستمرار والغلبة بمرمة وتجديد للجدار واعادة لجذوع آخر موضع ذلك الجذوع فان التصرفات الكثيرة في الجدار مع الجذوع يدل على ان للمتصرف مدخلا فيه فمجرد وضع الجذوع فيه ولو سنتين لا يدل على الملكية لعدم صدق اليد عليه بدون الاستمرار المطلب الرابع انه هل يشترط في دلالة اليد على الملكية التكليف بالبلوغ والعقل او لا يشترط فيه ذلك والظاهر عدم الاشتراط كما يدل عليه السيرة القطعية الحكم بالملكية فانه لا شك انه لو رأينا في يد الصبي والمجنون شيئا نحكم بالملكية بلا شك لا سيما في جهة التذكية والطهارة لو لم يكن مسبوقا بالنجاسة والا فلا نحكم بها بل نحكم بالنجاسة للاستصحاب الرابع ان شرط دلالة اليد على الملكية عدم اظهار الخلاف وعدم ادعائه فانه لو اظهر وادعى خلاف ما يدل اليد عليه كان قال ان ما في يدي ليس مالي او يكون مال الغير لكان اليد ملغاة عن الدلالة على الملكية وليس حجة عليه كما في صورة السكوت والقول بلا ادري انه مالي او مال غيري فان اليد ليست بحجة جزما فيهما رواية تدل على الملكية في صورة السكوت والرواية الدالة على الملكية في صورة السكوت والشك روايات صحيحة منها رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل منزله غيره قلت

نعم لكن ذلك هذه لقطة فانه ساكت عنه ولم يدر اهو له او لغيره فحكم فيه بالتفصيل فان دخل في
منزله غيره ايضا فهو لقطة يجب حكمها من التعريف سنة على ما دون ثبات به وان لم يدخل غيره
في منزله فهو له ومنها من وجد في بيته او في صندوقه مالا وكان يده يد اختصاص فهو له
وان لم يكن يده يد اختصاص فحكمه حكم اللقطة المسئلة الثالثة ما لو كان المدعى به في يد ثالث
كما اشار اليه بقوله ولو كانت في يدهما خارجة فان صدق من هي في يده احدهما احلف
وقضى له واعلم انه لو كان المدعى في يد ثالث فاما ان يصدق الثالث احدهما بعينه
او يصدقهما معا او يكذبهما او يصدق احدهما لا بعينه فالقسم الاول اعني ما لو صدق
ذو اليد والخارج احدهما بعينه ففيه احكام الاول ان يكون المصدق له ذا اليد
لما يدل على ذلك ظهور الاجماع بل الضرورة والسيرة المستمرة للارباب الذين
على ذلك ولا يبعد استفادة ذلك من الاخبار الحاكية في المقامات المختلفة
منها انه ادعى رجل بوطء الجارية واقر بانها للغير فقال ترد على صاحبها حتى اقر
او اقام البينة فهو للمقر له ومنها صحيحة سعد بن سعد عن رجل سافر فحضره الموت
فدفع مالا الى رجل من التجار فقال ان هذا المال لفلان بن فلان ليس له فيه قليل
ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث شاء فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بامر
ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع قال يضعه حيث شاء وهكذا
صحيحة اسمعيل فانها باجمعها دالة على ان مجرد الاقرار للغير صار سببا للملكية للمقر له
فيكون الاقرار من المثبتات للمالية كالبينة سواء كان هناك منازع اولا
ولكن صحيحة سعد بن سعد يدل عدم ذيلها على الوصية حيث قال فادفعه اليه يصرفه
حيث شاء وان كان صدرها دالا على الاقرار فتم هذا الحكم الثاني ان ظاهر
المصنف هنا وكذا ظاهر الاصحاب ان مجرد تصديق الثالث احدهما ينصرف
الدعوى عن المصدق ويرجع التنازع والدعوى الى المصدق له فيكون التنازع
بين المصدق والاخر غير المصدق له وان نوقش فيه بعض المشايخ فاشكال
ان الدعوى تابع للعين المدعى فان كان في يد ثالث رجل من الخارج كانت

الدعوى راجعة اليه وذلك ان العين المدعى بها لكن في يد ثالث فالدعوى ينصرف ويرجع اليه فتم
الثالث ان ظاهر الاصحاب ان اليمين هو المحتاج اليه بل احتياج اليمين اجماعي لا اشكال فيه وانما
الاشكال في توجه اليمين هل يتوجه الى المصدق او الى المصدق له او اليهما معا فيه اقوال قول بان توجه
اليمين الى المصدق له لان الدعوى بعد اقرار ذي اليد ينصرف ويرجع اليه فيكون المصدق له منكرا
وخليفته اليمين وقول بان توجه الدعوى الى المصدق لان الدعوى تابع للعين والعين انما يكون
في يد المصدق والدعوى انما يتوجه اليه لكن لا يكون يمينه لاجل الحكم والقضاء بل لاجل دفع
الغرامة وقول بان اليمين انما يتوجه الى المصدق والمصدق له معا كما يظهر من عبارة العلامة والمحقق
في الشرائع الظاهر ان المحتاج اليه هو اليمين الواحدة المخيرة لا يمينان واليمين انما يتوجه الى المصدق
او المصدق له على نحو التخيير بمعنى ان لغير المصدق خيار في تحليف ايهما شاء فان رجع الى المصدق له
فان حلف فهو والا فمستحقه فيقضي عليه ويحكم بالعين لغير المصدق له وكذا او نكل وان رد المصدق
له اليمين الى الاخر فان حلف فهو والا فالدعوى ساقطة وان رجع الى المصدق فان حلف فهو
والا اغرم بالقيمة لا العين لان المصدق له باقراره صار مستحقا للعين فلا يمكنه ارتجاع العين عنه
بواسطة الاقرار ولتغريمه بالقيمة بواسطة تفويته العين على الاخر باقراره فتم ان الحلف
المتوجه الى المصدق له هو الحلف البت لا نفي العلم واما اليمين المتوجه الى المصدق فانما هو
بنفي العلم لا البت والجزم اذ تصديقه بان المال للغير لا يمكنه اليمين بطريق البت ثم على القول
بتوجه اليمين الى المصدق والمصدق له فهل يكون بين الحلفين ترتيب اولا والظاهر
عدم الترتيب بل لصاحب الحلفان يحلف المصدق اولا والمصدق له اخرا او بالعكس لعدم
الدليل على الترتيب كما يقتضيه الاصل ايضا قوله وان كان قال هي لهما فيقضي بها بينهما نصفين
واحلف كل منهما لصاحبه غير مخفي ان هذا شروع من المصنف في القسم الثاني من الاقسام
الاربعة المذكورة اعني ما لو صدق الثالث الذي يكون المال في يده كل واحد من المتداعيين
والمتنازعين وهذا القسم على اقسام لان المصدق اما عالم بالمسئلة ويدري مراده
بان المال لهما انه مشترك بينهما ومقصوده بيان الشركة في الحكم بالتنصيف واما انه
صرح بان المال لكل منهما على نحو الاستقلال بدون الاشتراك وقد يشك ان

هذه الدعوى غير معقولة لانه ليس لنا في الشرع مال يكون بين الشخصين على نحو الاستقلال وكان المال لكل
منهما بتمام نعم قد يتصور الاستقلال في بعض الحقوق كحق القذف والخيار وحق الولاية ونحوها
من الحقوق وليس في حقوق المالية في الشرع مثل ذلك ولكن عدم المعقولية المذكورة ليس بحسب العقل
اذ العقل لا يمنع كون المال الواحد لاثنين على وجه الاستقلال كما في بعض الحقوق كحق القذف ونحوه اذ لا
فرق بين الحقوق المالية وغيرها بل الامتناع المذكور من باب الشرع لعدم ورود مثل ذلك فيه وليس له
نظير فيه حينئذ فعلى هذا فهل يكون قول الثالث ح باطلا وملغاة بالمرة ولم يسمع اصلا او يسمع قولان في الجملة
خلاف بينهم لكن الحق انه يسمع في الجملة بمعنى ان قوله بان المال لكل منهما ح ينزل على الاقرار بالنصف
لان الاقرار بالكل لكل منهما مستلزم للاقرار بالنصف ضمنا فلا يبطل بقوله ابدا بل يعمل بالضمنه
قوله وهو الاقرار بالنصف لان الجمع مهما امكن اولى من الطرح وليس الجمع الا ما ذكرنا واما ان المصدق لا
نعلم حاله ومقصوده ولا ندري مقصوده من هذه العبارة انه من باب الشركة او من باب كون اي ال
تمام لكل منهما ح فالحق هو الحكم بالتنصيف بينهما والظاهر ان كلما ذكرنا ح لا اشكال فيه وبعد
الحكم بالاشتراك والمناصفة فهل يحتاج الى الحلف والاحلاف اولا والظاهر المصرح به هو ان
لكل منهما احلاف صاحبه فان حلف بنفي العلم او نكلا يحكم بالتنصيف وان حلف احدهما دون
الاخر فالمال للحالف بتمامه دون غيره فهل للحالف احلاف المصدق اولا والظاهر نظرا الى القاعدة
هو عدم الاحلاف لكن شيخنا قال بان له احلاف المصدق القسم الثالث ما اذا كذب
الثالث كل واحد منهما سواء اقر اي الثالث لنفسه او لغيره معينا او مبهما او لم يقر لاحد اصلا
ح فالحكم هو احلاف كل واحد منهما الثالث على نحو البت المكذب فبعد حلفه اقرت العين
في يده والظاهر عدم الخلاف بينهم القسم الرابع ما اذا صدق الثالث احدهما لا بعينه وقال
ان العين لاحدهما مبهما ولم يتعين لهذا او لذاك فالحكم ح احلاف كل منهما صاحبه فان حلفا
او نكلا فالمال بينهما على نحو المناصفة والتشريك وان حلف احدهما ونكل الاخر فالمال
للحالف وحده وقال بعض الاصحاب الحكم ح القرعة فيحلف من خرجت له فان نكل حلف

الاخر

الاخر وان نكلا قسمت بينهما وهذا القول غير موجه اذ القرعة متعين فيما لا يكون فيه ميزان القضاء
ومع وجوده كما فيما نحن فيه لا وجه للحكم بها فافهم وههنا قسم خامس وهو ان الثالث اذا كان ساكتا
ولا يدري ان المال لهما على نحو التشريك او لاحدهما او لغيرهما ح يكون الدعوى على عين لا يد عليه
لاحد فالحكم ما عرفت بحثه فارجع اليه حتى يتضح لك الامر الثانية يتحقق التعارض في الشهادتين
على تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد اخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو
وغير مخفي ان المصنف لما فرغ من حكم المتداعيين فيما اذا لم يكن بينة في البين لاحد منهما شرع في حكمهما فيما
لو كانت بينة فهو على قسمين لان البينة اما لاحدهما او يكون لكل منهما فان كانت لاحدهما حكم
له بها واما لو كانت البينة لكل منهما فهو على قسمين اما ان يكون بين البينتين تعارض اولا فان لم يكن
بينهما تعارض بان امكن الجمع بينهما جمع بينهما لوجوب العمل بهما مع عدم التعارض بينهما مثل ان شهدت
البينة بان هذا ملك زيد امس وشهدت الاخرى بانه ملك عمرو الان وانتقل اليه الان
واما لو كان بين البينتين تعارض بحيث لم يمكن الجمع بينهما وحصل فيه شرائط التنافي الثمانية
كان قال احدهما انه مال زيد الان والاخرى انه مال عمرو الان فح يتصور على صور اربعة
لان العين التي تعارضت البينتان فيها اما ان يكون في يدهما معا او في يد احدهما او في يد ثالث
او لا يد عليها واشار الى ثلثة منها بقوله فان تحقق التعارض فاما ان يكون العين في يدهما
او يد احدهما او يد ثالث ففي الاول يقضى بينهما بالنصفين لان يد كل واحد على النصف
وقد اقام الاخر بينة فيقضى له بما في يد غريمه اقول الصورة الاولى من الصور الاربعة ما لو كان
المال المتنازع فيه في يد المتداعيين معا وكان المتداعيان متصرفين فيه بنحو الاستقلال
ففيه خلاف بينهم فذهب المشهور الى الحكم بالتنصيف وقال جماعة منهم الى ان الحكم في
هذه الصورة هو العمل بالقرعة وقال بعض الاجلة الى التوقف لكن مقتضى القاعدة هو
التوقف لان القضاء والحكم بين الناس يحتاج الى الميزان وهو منحصر في اليد و
البينة واليمين اما اليمين فليس يحتاج اليه لوجود البينة واما اليد والبينة فمتعارضتان

[illegible]

دون الآخر فبعد فقدان ميزان القضاء بواسطة التعارض الى ما بينهما فالحكم هو التوقف وعدم القضاء
بينهم ولكن ورد اخبار كثيرة دالة على الحكم بالتنصيف بينهما في هذه الصورة كما سيجي ان شاء الله الاخبار
التي يعرف في هذه الصورة مطالب الاول ان الحكم بالتنصيف في هذه الصورة ليس من باب ان كل
منهما يكون خارجة اليد من جهة وداخله من جهة اخرى ولا شك ان بينة الخارج مقبول فتكون
بينة كل منهما مقبولة لكونها خارجة اليد من جهة بل الحكم بالتنصيف فيها لاجل التعبد والعمل
بالاخبار الخاصة الدالة على ذلك وذلك لانه لو كان من باب كونه خارج اليد لكان
يدين على النصف دون الكل والحال ان يدهما معا على الكل فلا يتصور هناك خارجية لتقدم
على الداخل مضافا الى انه لو كان من باب تقدم الخارج على الداخل لا من باب الاخبار لم يثمر
ثمرة ولا يكون منشأ للاثر في الخارج ولا يفيد فائدة الا مجرد الاعتبار وهو غير معتد
المطلب الثاني في ان الحكم بالتنصيف بينهما بواسطة تعارض البينة هل يحتاج الى الحلف
اولا والظاهر عند البعض هو عدم الاحتياج الى البينة لان كلا منهما يكون مدعيا وليس وظيفة كل
اقامة البينة ولكن الحق على ما خطر ببالي هو الاحتياج الى اليمين لان كلا منهما يكون مدعيا من
جهة ادعائه الكل ومنكرا من جهة انكاره ادعاء الآخر ولا شك ان مقتضى الجمع بين
قاعدة البينة على المدعي وبين قاعدة واليمين على من انكر هو الحكم بالاحتياج الى اليمين
بعد اقامتها البينة فيقع الكلام منها بما في يد صاحب الثالث انه كما يرجع الى المرجحات
في تعارض الاخبار فهل يرجع اليها في بينات الحج اولا والظاهر عدم الرجوع الى المرجح
من الاعدلية والاكثرية والاوثقية ونحوها وذلك لعدم الدليل على ذلك مع ان المرجح
يحتاج الى دليل دال على كون هذا مرجحا في ذاك وليس لنا دليل على ذلك جزما كما قرر
هذا في الاصول كما ذهب اليه المشهور من الاصحاب الصورة الثانية فيما لو كانت
العين التي وقع فيها التعارض في يد احدهما خاصة وبعضه وهي على ثلثة اقسام
لان البينتين اما ان تكونا مطلقتين او مسببتين او مختلفتين والمراد بالمطلقة ما لم يذكر

السبب

السبب بل اكتفي بذكر المسبب فقط والمراد بالمقيدة ما يذكر فيه السبب دون المسبب فلو كانت البينتان
مطلقتين ففيه اقوال وقبل الشروع فيها لا بد من ذكر مقدمة وهي ان مقتضى القاعدة سماع
البينة من المنكر اولا فاعلم انه لا شك ولا ريب ان مقتضى القاعدة الاولية عدم الحجية لما لا يخفى
وان مقتضى العمومات والاطلاقات الدالة على حجية بناء العدل وخبر الواحد هو سماع البينة من
كل احد سواء كان للمدعي او المنكر وهذا لا اشكال فيها وانما الكلام في مقتضى القاعدة الثانية
هل اختصاص البينة للمدعي اولا بل كما انها مثبتة لدعواه فكذلك يكون مثبتا لدعوى المنكر فيه
خلاف بينهم فقال المشهور من الاصحاب بالاختصاص وان البينة من مثبتات دعوى المدعي ولا يكون
مثبتا لدعوى المنكر فلو اقامت المنكر البينة يكون لغوا وبلا فائدة واستدلوا على ذلك بقوله ص
البينة على المدعي واليمين على من انكر وتقريب الاستدلال بوجهين الاول انه يستفاد من هذه العبارة
الوظيفة فكانه قيل وظيفة المدعي هي البينة ووظيفة المنكر هي اليمين ولا شك ان الوظيفة
اقتضاه الاختصاص وعدم تاثير البينة في حق غير من هو وظيفته كما هو متعارف في العرف
كما يقال المولى لغلامه مثلا عليك كذا ولغلامه الآخر عليك كذا يفهم منه ان الوظيفة والشغل
وعدم تعدي احدهما الى وظيفة الآخر والجواب عن ذلك اولا استفادة الوظيفة منافية
مع وجود الدلالة على لزوم البينة فيستفاد منه انه ما لم يقم بينة لا يثبت دعواه ولا يدل
على عدم الحجية في حق المنكر لو اقامها في حقه وثانيا انه ورد في بعض النصوص عدم اختصاص
البينة للمدعي بل يدل على انها حجة للكل من المدعي والمنكر ووجه اختصاصها للمدعي من باب
ان الغالب تعذر اقامتها في حق المنكر ويتيسر للمدعي والا فهي لا تختص للمدعي كما ان
اليمين لا اختصاص للمنكر فالنصوص المطلقة معارضة له فلا عمل له اصلا فدلالة كون
البينة للمدعي من باب التسهيل للامر لا الاختصاص الوجه الثاني ان اللام في قوله البينة
على المدعي واليمين على من انكر اما للجنس او للاستغراق وليس سواهما مناسبا في المقام لعدم
العهد بل قسميه فلو كانت اللام للجنس او الاستغراق لافاد الاختصاص اذ المعنى

ان ما هيته البينة او كل البينة على المدعي وما هيته اليمين او كله على المنكر ولا شك ان الحكم اذا تعلق بما هيته يسري
منها الى الافراد باجمعها وكذا التعلق بالكل وذلك موجب للاختصاص والجواب عنه اولا انا لا نسلم استفادة
الاختصاص فيه لعدم مساعدة اللغة والعرف على ذلك وثانيا انه يدل على لزوم البينة المدعي لا عدم الحكم
بها لو اقامها المنكر وعدم سماعها منه والحق ان الخبر المذكور يدل على اختصاص البينة للمدعي واليمين
المنكر لفهم الاصحاب منه ذلك حيث استدلوا بها هنا وفي غير المقام بل ظاهرهم القطع لوضوح
دلالته عليه مضافا الى ان في المقام رواية دالة على اختصاص البينة للمدعي واليمين على من انكر
ويدل صريحا على عدم مقبولية البينة من غير المدعي كقوله عم في رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها
فاقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول
وانها ولدت عنده ولم يبع فقال عم حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله تعالى
انما امران يطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا
امره الله تعالى ولا شك ان هذه الرواية صريحة في المدعى فاذا اعرفت تلك المقدمة
فاعلم انه لو كانت العين في يد احدهما وكانت البينة من الطرفين مطلقة غير مقيدة بذكر
السبب ففيه اقوال كما اشار اليه المصنف بقوله وفي الثاني يقضي بها للخارج دون المتشبث
ان شهدتا لهما بالملك المطلق وفيه قول اخر ذكره في الخلاف بعيد غير محقق انه لو كانت
العين المتنازع فيها في يد احد المتداعيين وكان لها بينة فهي اما مطلقة من الطرفين
او مقيدة من الطرفين او مختلفتين فان كانت البينة مطلقة من الطرفين ففيه اقوال
قول بتقديم بينة خارج اليد وقول بتقديم بينة المتشبث داخل اليد وقول بالرجوع
الى المرجحات من الاعدلية والاكثرية ونحوها والحق هو تقديم بينة خارج اليد على بينة الداخل
يده ويدل على ذلك اولا الخبر المذكور آنفا فانه صريح في عدم مقبولية البينة من المتشبث
لما مر وثانيا الخبر المرسل كما نقله بعضهم وثالثا نقل الاجماع على تقديم بينة الخارج
على بينة الداخل واما القول بتقديم داخل اليد على الخارج ان البينتين من
الطرفين متعارضتين فيبقى اليد سالمة عن المعارض فيحكم بان الملك له للدلالة

اليد على ذلك وح لا يحتاج الى اليمين ايضا والجواب عنه انه وان كان لها جنب الاعتبار وجه وجيه لكن لا اعتبار بالاعتبار
والاستحسان مع مضافا الى ان الاجماعات المنقولة والاخبار الخاصة الصريحة الدالة على عدم سماع بينة المتشبث
بل هو مخصوص لخارج اليد فوجودها من طرف المتشبث كعدمها واما القول بالرجوع الى المرجحات فاستدل على
مدعاه بتقديم الاكثر على غيره بقوله عم في الصحيح عن الرجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي
في يده الدار انه ورثها من ابيه لا يدري كيف امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه والجواب عنه
انه معارض برواية متقدمة ويكون التعارض بينهما عموما من وجه اذ هذه الرواية تدل على ان الدار
في البينة على الاكثرية مطلقا سواء كان من جانب المدعي او المنكر والخبر المتقدم يدل على عدم مقبولية
بينة المنكر مطلقا سواء كانت البينة اقل او اكثر من بينة المدعي فلا بد من الرجوع الى المرجح ولا شك
ان الخبر المذكور سابقا قد عمل به الاكثر فهو مؤيد به فيقدم عليه واما لو كانت البينة مقيدة من
الطرفين بمعنى ان يذكر كلا البينتين سبب الملكية كما اشار اليه بقوله ولو شهدتا بالسبب قيل
يقضي لصاحب اليد لقضاء علي عم في الدابة وقيل يقضي للخارج لانه لا بينة على ذي اليد كما لا
يمين على المدعي عملا بقوله عم واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة وهو اولى واعلم اختلاف
الاصحاب في المسألة المفروضة اعني ما لو كانت العين المتنازع فيها في يد احدهما وكان لكل منهما
بينة مقيدة بذكر سبب الملك بواسطة اختلاف الاخبار منها الموثق ان امير المؤمنين عم
اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي في يده وقال لو لم
يكن في يده جعلتها بينهما نصفين فهذا الخبر يدل على تقديم بينة الداخل وبينة صاحب
اليد ومنها رواية جابر بن عبد الله الانصاري ان رجلين تداعيا دابة فاقام كل واحد
منهما البينة انها دابته انتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله للذي في يده وهذه الرواية كما ترى تدل على
تقديم بينة ذي اليد على الخارج ومنها الرواية المعروفة وهي البينة على المدعي واليمين على
من انكر ولا شك ان ذا اليد منكر فوظيفته ليس الا اليمين وبينته كالعدم لا اعتبار به
فيقدم بينة الخارج وكذا الرواية المعللة المذكورة فهي رواية مشتملة على دليل
الشارع فانها صريحة في تقديم بينة الخارج وعدم اعتبار بينة الداخل وقد عمل بمضمون

بينة الخارج اكثر الاصحاب
والحكم ليس بمشهور بينهم

واما الروايات الدالة على تقديم بينة الداخل فضعاف غير معمول بها بينهم وغير معللة فلا تتقاوم
الروايتين الموصوف احديهما والمعلل اخريهما فالعمل بهما وتقديم بينة الخارج متعين هذا تمام
الكلام فيما لو كانت البينة من الطرفين مطلقتين او مقيدتين واما لو كانت بينة الداخل مقيدة
والخارج مطلقة ففي تقديم احديهما على الاخرى خلاف بينهم كما اشار اليه المصنف بقوله اما لو
شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك المطلق فانه يقضى لصاحب اليد سواء كان السبب
مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان او يتكرر كالبيع والصياغة وقيل بل يقضى للخارج
وان شهدت بينته بالملك المطلق عملا بالخبر والاول اشبه اقول استدل القائلون بتقديم
بينة الداخل بوجوه الاول الاجماع المنقول عن الشيخ في كتابيه الخلاف والمبسوط
ويظهر نقل ذلك الاجماع من عبارة ابن فهد ايضا حيث نسب القول الاخر الى الندرة
الثاني حديث جابر بن عبد الله حيث قضى رسول الله صلى الله عليه وآله للذي في يده كما مرت
الاشارة اليه الثالث ان البينة من الطرفين تعارضتا وتساقطتا ويكون اليد
مؤيدة بالسبب متقدم ويحكم لصاحب اليد والوجوه المذكورة لا تخلو من نظر اما الاجماع
المنقول فموهون بمصير اكثر القدماء الى تقديم بينة الخارج من غير فرق بين ذكر
السبب وعدمه واما خبر جابر فبواسطة وجود الواقفي في سنده ضعيف ولا
دلالة له على المدعى اذ محل الكلام فيما يذكر بينة الداخل سبب الملك وبينة
الخارج تكون مطلقة والخبر المذكور فيما لو كانت البينة من الطرفين مقيدة فان قلت
انه لو تقدم بينة صاحب اليد مع ذكر السبب من الطرفين كما يدل عليه ذلك الخبر فتقديم
بينة صاحب اليد لو انفردت بينته بذكر السبب بطريق اولى قلت والاولوية
مسلمة لو عملنا بمضمونه ونحن لم نعمل بمضمونه بل اعرضنا عنه ولم يعملوا بمضمونه فهذا
وهن آخر للخبر المذكور واما تأيد اليد بذكر السبب ففرع اعتبارها والفرض
انها مع وجود بينة الخارج المدعى لا اعتبار بها حتى تتأيد بذكر السبب ونحوه
فالحق ان بينة صاحب اليد لا اعتبار بها فيقضى للخارج ولو شهدت

المدعي

بينته بالملك المطلق وذلك للخبر الموصوف من ان البينة على المدعي وهذا هو الحق ثم انه بعد البناء
بتقديم بينة الخارج فلا احتياج الى اليمين جزما لان خارج اليد مدع ووظيفته ليس
الا البينة واما لو بنينا بتقديم بينة صاحب اليد والحكم له فهل يحتاج في فصل الخصومة
والحكم به الى الحلف اولا والظاهر احتياجه الى اليمين لعموم قوله ع واليمين على من انكر فانه
عام شامل فيما لو اقام المنكر البينة او لم يقم بينة اصلا وكذا الاستصحاب دال على
الاحتياج اليه لان ذا اليد بعد ابراز الدعوى كان منكرا اتفاقا فبعد اقامة البينة
نشك انه خرج عن كونه منكرا اولا والاصل بقائه على كونه منكرا ولا شك ان وظيفة
المنكر هو اليمين فلا يقضى له الا بعد اقامة البينة واليمين معا ولو شهدت البينة للمتشبث
بالملك المطلق وللخارج بالسبب فلا شك انه يقضى للخارج لما عرفت من دلالة الاجماع
والاخبار على تقديم بينة الخارج مضافا الى انه مؤيد بذكر السبب ولوضوح حكمه تركه
المصنف ولم يتعرض له اصلا هذا كله لو كانت العين المتنازع فيها في يد المتنازعين معا
او في يد احدهما اما لو كانت العين في يد ثالث ففيه خلاف بينهم واشار اليه بقوله
ولو كانت في يد ثالث قضي بارجح البينتين عدالة فان تساويا قضي للاكثر شهودا
ومع التساوي عددا وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو
امتنع احلف الاخر وقضي له فان نكلا قضي بينهما بالسوية وقال في المبسوط يقضى
بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم بينهما ان شهدتا بالملك المقيد
ولو اختصت احديهما بالتقييد قضي بها دون الاخرى والاول انسب بالمنقول
اقول لو كانت العين المتنازع فيها في يد شخص ثالث واقام كل واحد من
المدعيين بينة على انها ماله ففيه خلاف بينهم فالذي اختاره المصنف هو الرجوع
الى المرجح فان كان احد البينتين اعدل من بينة الاخر فالحكم له وان تساويا
في العدالة فالحكم هو الرجوع الى الاكثرية فان كانت البينة اكثر عددا فالحكم له
وتصرف في حقه وان تساويا في العدد والعدالة فالحكم هو الرجوع الى القرعة فمن خرج اسمه [illegible] احلف وقضي له ثم

صح

ولو امتنع احلف الآخر وقضى له وان نكلا قضي بينهما بالسوية ومن المعلوم ان مقتضى القاعدة الاولية في تعارض كل الدليلين هو التوقف وعدم القضاء بينهما كما مرّ سابقاً ثم ان علينا الرجوع الى الاخبار فهل فيها خبر دل على حكم المتن رضي بها ذا فنقول بعد ملاحظة الاخبار الواردة في الباب والاجماع المنقول والشهرة الحاصلة بين القدماء والمتأخرين قطعنا ان الحكم في تعارض البينتين في الفرع المذكور اعني ما لو كانت العين في يد ثالث هو الرجوع الى المرجح المذكور في المتن لا غير اما الاجماع المنقول فلما ادعاه في الغنية وان الشهرة فهي واضحة انها حاصلة بين القدماء والمتأخرين وح يكون الحكم ما ذكره المص من الرجوع الى الاعدل او الاكثر ثم الترجيح الى اكثرهم عدداً وثانياً مع التساوي فيهما الحكم هو القرعة ثالثاً وعلى هذا الترتيب يدل الاخبار منها الفقه الرضوي وكونه حجة عند جماعة من العلماء وكذا في رسالة والد الصدوق فانها متون الاخبار وكذا كتاب النهاية فانه من متون الاخبار فانها باجمعها دالة على ما ذكره المص من الترتيب المذكور ويدل عليه ايضاً رواية مرسلة مروية عن امير المؤمنين عم وما ذهب اليه الشيخ مفيد واضح السند وبعض الاخبار وان دل عليه لكنه معارض باخبار أخر يقدم عليه لعمل المشهور بتلك الاخبار واعراضهم عن ذلك البعض فالحق ما ذكره المص من الترتيب لكن حكم الحلف بعد القرعة من باب العمل بالاخبار والا فبملاحظة اخبار القرعة هو الاكتفاء بها بدون الحلف فافهم قوله ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين ولا يتحقق بين الشاهدين وشاهد ويمين وربما قال الشيخ نادراً يتحقق التعارض ويقرع بينهما ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين بل يقضي بالشاهدين والشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين اقول قد اشار المص قده بهذه العبارة الى ان البينة كما يصدق على رجلين وكذا يصدق على رجل وامرأتين فلو اقام احدهما شاهدين رجلين والآخر شاهداً رجلاً وامرأتين فقد تحقق التعارض بينهما فلا بد من العمل بحكم التعارض واما اليمين فلا يصدق عليه اسم البينة فلو اقام احدهما شاهدين رجلين والآخر شاهداً ويميناً فلا يتحقق التعارض بينهما بل

الاقدم

تقضي

١١٧

صح

بل تقضي بالشاهدين وكذا لو اقام احدهما شاهداً وامرأتين والآخر شاهداً ويميناً لا يتحقق بينهما بل تقضي بالشاهد والمرأتين وذلك لعدم صدق البينة على اليمين وهذا مما لا خلاف بينهم ولا اشكال فيه وخلاف الشيخ في المقام لا وجه له قوله وكل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها كالاموال دون ما يمتنع كما اذا ادعى رجلان زوجة وفيه يحتمل بعد الحكم بالقسمة والتنصيف انما يمكن في موضع يمكن فيه القسمة ويمكن الاشتراك فيه كالاموال مثل العبد والامة والدار ونحوها واما لو تعارض البينتان في موضع لا يمكن الحكم بالتنصيف والقسمة شرعاً كالزوجية فلا يحكم بالقسمة فلو اقام كل واحد منهما بينة على زوجية امرأة لا يحكم بالتنصيف بل الحكم ح هو العمل بالقرعة وذلك للادلة التي ذكرناها ثم ان بعد الحكم بالقرعة فهل يحتاج الى الحلف او لا فيه خلاف بينهم والذي يظهر من بعضهم هو الاحتياج الى الحلف بعد القرعة فلو اقرع وخرج اسمه وحلف فالزوجة له فان نكل وحلف من لا يخرج القرعة باسمه فالزوجة له وان نكلا يسقط حقهما بالنسبة الى هذه الزوجة والذي يظهر من الشهيد قده هو عدم الاحتياج الى الحلف بعد القرعة لان القرعة مما ينكشف به الواقع والاخبار الدالة على حجية القرعة خالية عن اليمين فالاحتياج الى اليمين يحتاج الى دليل والظاهر الاقوى ان ما قاله الشهيد هو الاقوى قوله والشهادة بقديم الملك اولى من الشهادة بالحادث مثل ان تشهد احديهما بالملك في الحال والاخرى بقديمه او احديهما بالقديم والاخرى بالاقدم فالترجيح لجانب الاقدم وكذا الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد لانها محتملة وكذا الشهادة بسبب الملك اولى من الشهادة بالتصرف واعلم انه لو كان الدعوى في الاموال وكان المال في يد ثالث لا لاحد المتداعيين او لا يد لاحد عليه واقام كل واحد منهما بينة ولكن اختلف البينتان فقال بينة احدهما بان المال قد كان قبل سنة ماله والآن ايضاً يكون ماله وقال بينة الآخر انه ماله الآن او قال احدهما بانه ماله قبل سنة والآخر انه ماله قبل سنتين فهل الترجيح لجانب الشهادة بالقديم والاقدم او لجانب شهادة الآخر

مع قطع النظر عن الشهادة ... احدهما بما تقدم تاريخ ... الشهادة بما تقدم ... بينة متقدمة

الاقدم

ولو امتنع احلف الاخر وقضى له وان نكلا قضي بينهما بالسوية ومن المعلوم ان مقتضى القاعدة الاولية
في تعارض كل الدليلين هو التوقف وعدم القضاء بينهما لما مر سابقا ثم ان قلنا الرجوع الى الاخبار
فهل في خبر دل على حكم المثال رضيين ما ذا فنقول بعد ملاحظة الاخبار الواردة في الباب
والاجماع المنقول والشهرة الحاصلة بين القدماء والمتأخرين قطعنا ان الحكم في تعارض
البينتين في الفرع المذكور اعني ما لو كانت العين في يد ثالث هو الرجوع الى المرجح المذكور
في المتن لا الغير اما الاجماع المنقول فلما ادعاه في الغنية وان الشهرة فهي واضحة انها حاصلة
بين القدماء والمتأخرين وح يكون الحكم ما ذكره المص من الرجوع الى الاعدل او الاكثر
الست ومن حيث الرجوع الى اكثرهم عددا وثانيا مع التساوي فيهما الحكم هو القرعة ثالثا وعلى
هذا الترتيب يدل الاخبار منها الفقه الرضوي وكونه حجة عند جماعة من العلماء وكذا في
رسالة والد الصدوق فانها متون الاخبار وكذا كتاب النهاية فانه من متون الاخبار
فانها باجمعها دالة على ما ذكره المص من الترتيب المذكور ويدل عليه ايضا رواية مرسلة
مروية عن امير المؤمنين ع وما ذهب اليه الشيخ مفيد واضح السند وبعض الاخبار وان
دل عليه لكنه معارض باخبار اخر يقدم عليه لعمل المشهور تلك الاخبار وان اعرض عن
ذلك البعض فالحق ما ذكره المص من الترتيب لكن حكم الحلف بعد القرعة من باب العمل بالاخبار
وان لم يلاحظه اخبار القرعة هو الاكتفاء بها بدون الحلف فانهم قوله ويتحقق التعارض
بين الشاهدين والشاهد وامرأتين ولا يتحقق بين الشاهدين وشاهد ويمين وربما قال
الشيخ نادرا يتعارضان ويقرع بينهما ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين بل يقضي
بالشاهدين والشاهد وامرأتين دون الشاهد واليمين اقول قد اشار المص قده بهذه
العبارة الى ان البينة كما يصدق على رجلين وكذا يصدق على رجل وامرأتين فلو
اقام احدهما شاهدين رجلين والاخر شاهدا رجلا وامرأتين فقد تحقق التعارض
بينهما فلا بد من العمل بحكم التعارض واما اليمين فلا يصدق عليه اسم البينة فلو
اقام احدهما شاهدين رجلين والاخر شاهدا ويمينا فلا يتحقق التعارض بينهما بل

فيقضي

118

وارث رضا قلي غلام حسن خديجة رقية
وسكينة [illegible]

بل يقضي با[illegible] هد ويمينا لا يتحقق بينهما بل
يقضي بالشاهد وامرأتين وذلك لعدم صدق البينة على اليمين وهذا مما لا خلاف بينهم ولا
اشكال فيه وخلاف الشيخ في المقام لا وجه له قوله وكل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو
في موضع يمكن فرضها كالاموال دون ما يمتنع كما اذا ادعى رجلان زوجة وغير مخفي بعد الحكم
بالقسمة والتنصيف انما يمكن في موضع يمكن فيه القسمة ويمكن الاشتراك فيه كالاموال
مثل العبد والامة والدار ونحوها واما لو تعارض البينتان في موضع لا يمكن الحكم بالتنصيف
والقسمة شرعا كالزوجية فلا يحكم بالقسمة فلو اقام كل واحد منهما بينة على زوجية
امرأة لا يحكم بالتنصيف بل الحكم ح هو العمل بالقرعة وذلك للادلة التي عليه ثم ان
بعد الحكم بالقرعة فهل يحتاج الى الحلف او لا فيه خلاف بينهم والذي يظهر من بعضهم هو
الاحتياج الى الحلف بعد القرعة فلو اقرع وخرج اسمه وحلف فالزوجة له فان
نكل وحلف من لا يخرج القرعة باسمه فالزوجة له وان نكلا يسقط حقهما بالنسبة
الى هذه الزوجة والذي يظهر من الشهيد قده هو عدم الاحتياج الى الحلف بعد القرعة لان
القرعة مما ينكشف به الواقع والاخبار الدالة على حجية القرعة خالية عن اليمين فالاحتياج
الى اليمين يحتاج الى دليل والظاهر الاقوى ان ما قاله الشهيد هو الاقوى قوله والشهادة
بقديم الملك اولى من الشهادة بالحادث مثل ان تشهد احديهما بالملك في الحال والاخرى
بقديمه او احديهما بالقديم والاخرى بالاقدم فالترجيح لجانب الاقدم وكذا الشهادة
بالملك اولى من الشهادة باليد لانها محتملة وكذا الشهادة بسبب الملك اولى من
الشهادة بالتصرف واعلم انه لو كان الدعوى في الاموال وكان المال في يد ثالث لا يعترف
لاحد المتداعيين او لا يد لاحد عليه واقام كل واحد منهما بينة ولكن اختلف البينتان
فقال بينة احدهما بان المال قد كان قبل سنة ماله والاخر لم يتكلم ما لا له وقال
بينة الاخر انه ماله الان او قال احدهما بانه ماله قبل سنة والاخر انه ماله قبل
سنتين فهل الترجيح لجانب الشهادة بالقديم والاقدم او لجانب شهادة الحالية

[illegible] المعارضة [illegible] احدهما لتقدم تاريخ الشهادة بما تقدم تاريخه [illegible]

الاقدم

ولو امتنع احلف الاخر وقضى له وان نكلا قضى بينهما بالسوية ومن المعلوم ان مقتضى القاعدة الادلية في تعارض كل الدليلين هو التوقف وعدم القضاء بينهما لما مر سابقا ثم ان علينا الرجوع الى الاخبار فهل فيها خبر دل على حكم المتن رضيه ام لا فنقول بعد ملاحظة الاخبار الواردة في الباب والاجماع المنقول والشهرة الحاصلة بين القدماء والمتأخرين [illegible] الحكم في تعارض البينتين في الفرع المذكور اعني ما لو كانت العين في يد ثالث [illegible] ع الى المرجح المذكور في المتن لا الغير اما الاجماع المنقول فلما ادعاه في الغنية و[illegible] انها حاصلة بين القدماء والمتأخرين وح يكون الحكم ما ذكره المص [illegible] دل او لا وبعد الست وح فيه الرجوع الى اكثرهم عددا وثانيا مع التساوي [illegible] القرعة ثالثا وعلى هذا الترتيب يدل الاخبار منها الفقه الرضوي وكونه [illegible] من العلماء وكذا في رسالة والد الصدوق فانها متون الاخبار وكذا [illegible] منه متون الاخبار فانها باجمعها دالة على ما ذكره المص من الترتيب [illegible] رواية مرسلة مروية عن امير المؤمنين ع وما ذهب اليه الشيخ [illegible] بعض الاخبار وان دل عليه لكنه معارض باخبار اخر يتقدم عليه [illegible] الاخبار والاعراض عن ذلك البعض فالحق ما ذكره المص من الترتيب لكن حكم الحلف بعد القرعة من باب العمل بالاخبار والا فبملاحظة اخبار القرعة هو الاكتفاء بها بدون الحلف فافهم قوله ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد وامرأتين ولا يتحقق بين الشاهدين وشاهد ويمين وربما قال الشيخ نادرا يتحقق تعارض ويقرع بينهما ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين بل يقضى بالشاهدين والشاهد وامرأتين دون الشاهد واليمين اقول قد اشار المص قده بهذه العبارة الى ان البينة كما يصدق على رجلين وكذا يصدق على رجل وامرأتين فلو اقام احدهما شاهدين رجلين والاخر شاهدا رجلا وامرأتين فقد تحقق التعارض بينهما فلا بد من العمل بحكم التعارض واما اليمين فلا يصدق عليه اسم البينة فلو اقام احدهما شاهدين رجلين والاخر شاهدا ويمينا فلا يتحقق التعارض بينهما بل

١١٦

بل قضى بالشاهدين وكذا لو اقام احدهما شاهدا وامرأتين والاخر شاهدا ويمينا لا يتحقق بينهما بل قضى بالشاهد وامرأتين وذلك لعدم صدق البينة على اليمين وهذا مما لا خلاف بينهم ولا اشكال فيه وخلاف الشيخ في المقام لا وجه له قوله وكل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها كالاموال دون ما يمتنع كما اذا ادعى رجلان زوجة وعليه يحمل بعد الحكم بالقسمة والتنصيف انما يمكن في موضع يمكن فرض القسمة ويمكن الاشتراك فيه كالاموال مثل العبد والامة والدار ونحوها واما لو تعارض البينتان في موضع لا يمكن الحكم بالتنصيف والقسمة شرعا كالزوجية فلا يحكم بالقسمة فلو اقام كل واحد منهما بينة على زوجية امرأة لا يحكم بالتنصيف بل الحكم ح هو العمل بالقرعة وذلك للادلة التي تدل عليه ثم ان بعد الحكم بالقرعة فهل يحتاج الى الحلف او لا فيه خلاف بينهم والذي يظهر من بعضهم هو الاحتياج الى الحلف بعد القرعة فلو اقرع وخرج اسمه وحلف فالزوجة له فان نكل وحلف من لا يخرج القرعة باسمه فالزوجة له وان نكلا سقط حقهما بالنسبة الى هذه الزوجة والذي يظهر من الشهيد قده هو عدم الاحتياج الى الحلف بعد القرعة لان القرعة مما ينكشف به الواقع والاخبار الدالة على حجية القرعة خالية عن اليمين فالاحتياج الى اليمين يحتاج الى دليل والظاهر الاقوى ان ما قاله الشهيد هو الاقوى قوله والشهادة بقديم الملك اولى من الشهادة بالحادث مثل ان تشهد احديهما بالملك في الحال والاخرى بقديمه او احديهما بالقديم والاخرى بالاقدم فالترجيح لجانب الاقدم وكذا الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد لانها محتملة وكذا الشهادة بسبب الملك اولى من الشهادة بالتصرف واعلم انه لو كان الدعوى في الاموال وكان المال في يد ثالث لا يصدق احد المتداعيين او لا يد لاحد عليه واقام كل واحد منهما بينة ولكن اختلف البينتان فقال بينة احدهما بان المال قد كان قبل سنة ماله والان ليس يكون ماله وقال بينة الاخر انه مال له الان او قال احدهما بانه مال له قبل سنة والاخر انه ماله قبل سنتين فهل الترجيح لجانب الشهادة بالقديم والاقدم او لجانب شهادة [illegible]

احدهما ... الشهادة بالاقدم ... [illegible]

على الشهادة بما تأخر تاريخه ويكون من جملة المرجحات في مقام التعارض في البينة وتنقيح هذا البحث يستدعي بيان
امور الاول انه لا بد في الشهادة من العلم الجزمي كما يدل عليه الاجماع والاخبار فلو لم يعلم بالمشهود له لم يجز
له الشهادة الثاني ان المجوز للشهادة هو العلم الوجداني وليس العلم الشرعي مجوزا لها كالحاصل بالبينة
والاستصحاب ونحوها الا ما اخرجه النص كاليد والنسب والنكاح ونحوها فانها تقوم مقام العلم
الوجداني شرعا الثالث ان الشهادة بالنسبة الى الماضي حجة اولا يشترط في الشهادة هو الملكية
الفعلية ولا يكفي الشهادة في الماضي اختلف الاصحاب على اقوال قول بعدم سماع الشهادة في
الماضي كما اختاره الشيخ واكثر الاصحاب فلو شهدت احدى البينتين بانه كان مال زيد في الامس
وشهدت الاخرى بانه ملك عمرو الآن يكون شهادة الآنية والفعلية مقدمة على الشهادة
الماضية لان شرط سماع البينة هو تطابقها بالدعوى والحال ان الدعوى فعلي والشهادة بالماضي
وقول بسماع شهادة الماضي وانه حجة ومسموع قياسا بالاقرار فالبينة عنده كالاقرار
فكما لو اقر بان هذا مال عمرو في الامس تقضي له وحكم بانه مال عمرو الآن وكذا لو شهدت
البينة بانه كان مال عمرو في الامس حكم له وقضي انه ماله الآن ودفع اليه وقول بالتفصيل
بين الشهادة بالملك واليد فان كان الشهادة بالماضي بالملك يكون مسموعا واما لو كانت
الشهادة بالماضي باليد وقال انه كان في يده امس لم يكن مسموعا وحجة واعلم ان الشهادة
بالماضي اما ان يكون المال في يد ثالث او لا يد لاحد عليه او يكون المال في يد احدهما فان
كان المال في يد ثالث لا يصدق الثالث احدهما ولا احدهما بينة بالماضي ولا بينة للآخر حكم
ان المال لذي البينة اجماعا لا خلاف فيه وكذا لو كان المال لا يد لاحد عليه فيسلم
المال على ذي البينة التي شهدت بالماضي وكذا لو كان هناك خصم وكان احدهما
مختصا بالبينة الماضية دون الآخر فالحكم لذي البينة ايضا اجماعا لا خلاف فيه وهذا مما
لا اشكال فيه وانما الكلام فيما لو كان المال في يد احدهما فان ادعى خارج اليد على
ملكيته الآنية واقام البينة على ذلك فهو خارج عن محل النزاع واما لو ادعى خارج
الملكية واقام البينة على الماضي فح تعارض بين اليد والاستصحاب الثابت بالبينة

١١٧

فنقول اختلف مذاهبهم فيه وقد فصل الشيخ في الجواهر وقال ما حاصله ان اليد اما ان يعلم تبدله بيد اخرى
او يعلم عدم تبدله او شك في التبدل والعدم فان علم ان اليد متبدل بيد اخرى وليس يده
الآن هو اليد الماضية التي اقام البينة عليه فاليد مقدم على الاستصحاب لانه دليل اجتهادي
لا بقاء مع الاستصحاب الذي هو دليل فقاهتي بل الاستصحاب لا يجري لعدم بقاء
المستصحب ولو علم عدم تبدل اليد بالاخرى بل اليد الآن هو اليد التي اقام البينة عليه
فح يقدم الاستصحاب على اليد لان اليد قد انهدم بالبينة فليس لها التعارض مع الاستصحاب
وهو سليم عن المعارض وكذا لو شك في تبدل اليد وعدمه فان الاصل عدم التبدل فالحكم
هو تقدم الاستصحاب على اليد ايضا فاذا عرفت هذه الامور فاعلم ان المصنف قد ذكر في المقام
مرجحين احدهما انه لو كانت احدى البينتين اصرح واظهر من الاخرى كان شهدت احديهما
بالمسبب والاخرى بالسبب كان شهدت احديهما بالملك والاخرى باليد او شهدت احديهما
بسبب الملك والاخرى بالتصرف كان الترجيح لجانب ما هو اصرح واظهر في الملكية وذلك
اجماعي لا خلاف فيه ان ما هو اصرح واظهر يكون مقدما على ما هو صريح وظاهر الثاني ان
ما هو مقدم بحسب التاريخ يكون مقدما على مؤخر التاريخ مثل ان تشهد احديهما بالملك قبل
سنة والاخرى بالملك قبل سنتين او لتشهد احديهما بالملك في الحال والاخرى بقدمه
والتحقيق ان المال المتنازع فيه اما لا يد لاحد عليه او يكون في يد ثالث لا يصدق ولا
يكذب احدا منهما او يكون في يد احدهما فان كان المال لا يد لاحد عليه او كان في
يد ثالث لا يصدق ولا يكذب احدا منهما فالمشهور ان ما هو مقدم بحسب التاريخ مقدم على
مؤخره لبرطلان وتساقط البينتين من كل جهة بان شهدتا بالسبب او بالمسبب او شهدتا
بالعلم الوجداني او بالعلم الشرعي واما لو لم تتحد البينتان في الجهات المذكورة بان شهدت
احديهما بالمسبب والاخرى بالسبب او احديهما بالعلم الوجداني والاخرى بالعلم الشرعي
فح فلا تعارض بينهما بل الحكم بما شهدت بالمسبب او بالعلم الوجداني واستدل المشهور
بالتقديم بان البينتين قد تعارضتا وبعد التعارض تساقطتا فيبقى الزائد سليما عن المعارض مقدمة

بما لو شهدت احديهما بملكية زيد من سنة وشهدت الاخرى على انه كان ملك عمرو قبل سنتين

صح

لا الآن فالبينتان قد تعارضتا في سنة واحدة فتساقطتا فبقي البينة المتقدمة سليمة من المعارض فيقضى
ويحكم له واما لو كانت المتنازع فيها في يد احدهما فاما ان يكون سبق التاريخ والتقدم لبينة الخارج او من
طرف بينة الداخل فان كان بينة الخارج متقدما بحسب التاريخ مثل ان تشهد بينته انه ماله قبل سنتين
وقال بينة الداخل انه ملك ذي اليد قبل سنة واحدة فيحتمل وجوه على ما قاله الشهيد الاول
ان بينة الخارج تكون مقدمة باعتبار ان البينتين قد تعارضتا فتساقطتا قطعا ولكل من البينتين مرجح
اما مرجح بينة الداخل هو اليد ومرجح الخارج هو سبقه ولتقدم تاريخه فكان البينتين متقدم على اليد
فكذا مرجحها اعني سبق التاريخ مقدم عليها الثاني ان بينة تكون مقدمة باعتبار ان البينتين قد
تعارضتا فتساقطتا قطعا فيبقى الاستصحاب من طرف خارج اليد واليد من طرف الداخل فحصل بين
الاستصحاب واليد تعارض ولا شك ان اليد مقدم لانه دليل اجتهادي مقدم على الاستصحاب
الذي يكون دليلا فقاهيا الثالث التوقف لحصول التعارض وعدم المرجح في البين والحق
ان بينة الداخل لو كانت حجة فالمقدم بينة الداخل لان اليد بعد التعارض مع الاستصحاب مقدم
لو لم تقرر هذا كله فيما لو كانت بينة الخارج مشتملة على السبق واما لو كانت بينة الداخل مشتملة
على السبق ففيه اقوال قال في كشف اللثام بتقدم بينة الخارج وتوقف العلامة في الترجيح ووجه
التوقف ان لكل واحد من البينتين مرجحا فمرجح بينة الخارج خارجيته لان الخارج من حيث هو
خارج يكفيه اقوى من الداخل ومرجح بينة الداخل سبقه بالتاريخ ولا يعلم تقدم احد المرجحين
فالواجب هو التوقف وانت خبير بان التوقف لا وجه له لانه بعد تعارض البينتين وتساقطهما
فاليد والاستصحاب يكونان سليمين عن المعارض ودليلا مستقلا لافادة الملكية للداخل
اليد فلا معنى للتوقف قوله لو ادعى شيئا فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة
حاضرا كان المقر له او غائبا فان قال المدعي احلفوه انه لا يعلم انها لي توجهت اليمين لانه
فائدتها الغرم لو امتنع ولا القضاء بالعين لو نكل او رد وقال الشيخ لا يحلف ولا يغرم لو نكل
والاقرب انه يغرم لانه حال بين المالك وماله باقراره لغيره ولو انكر المقر له حفظه
الحاكم والزم البيان اعلم ان هذه العبارة مشتملة على مسائل الاولى اندفاع المخاصمة

[margin note, written vertically:] لانه لو ضمن ... [illegible]

١١٨

بسم الله الرحمن الرحيم صح يا ابا عبد الله ادركني [illegible]

عن المدعى عليه لو اقر ان المال لشخص معين سواء كان ذلك الشخص حاضرا او غائبا والظاهر انه لا اشكال
بل لا خلاف فيه الثانية ان المدعي لو ادعى العلم عليه ان المال مال المدعي يسمع قوله وتوجهت اليمين على
المدعى عليه لو انكر العلم وهذا ايضا مما لا اشكال فيه ولكن فائدة هذه اليمين هي غرامة المدعى عليه بالقيمة
لو امتنع عن الحلف لانه بواسطة اقراره لغيره حال بين المال ومالكه فيغرم بالقيمة لا بالعين كما برهن
في مسألة الحيلولة وخالف الشيخ بعدم الحلف والغرامة في صورة النكول ولا وجه له الثالثة
ان المقر له لو انكر المال فقال انه ليس بمالي فهل على الحاكم اخذه من المدعى عليه حفظا او لا والذي افتى
به المصنف هو نزعه من المدعى عليه ووجوب حفظه عنده حتى فصل الخصومة والظاهر هو عدم
جواز نزع الحاكم من المدعى عليه لان انكار المقر له لا يوجب براءة الذمة من المقر وهو عالم بانه
مال له فيجب عليه ان يوصل ماله كما يقتضيه ما دل على وجوب رد المال والامانات الى صاحبها
ولا دليل على ان للحاكم ولاية النزع والحفظ لانه ليس مجهول المالك بل مالك المال معلوم عند
المقر فيجب عليه رده اليه لكنه نعم لو سلم المقر المال الى الحاكم وقال له انه مال فلان على اعتقادي
يجوز له التسلم والحفظ حتى الفصل الخصومة مع اشكال فيه اما لو رجع المقر له عن الانكار
وادعى انه ماله فهل يسمع دعواه ويعيد المال اليه او لا وجهان الاول انه يعيده اليه لوجود المقتضي
وهو اقرار ذي اليد وفقد المانع وهو انكار المقر له الثاني عدم صيرورته ماله لانه اقر
بالمتضادين ومقتضى اقرار العقلاء على انفسهم جائز انه لا يسمع ولا يعيده اليه وايضا انه
يصير مدعيا وليس عليه الا البينة فان اقامها فهو والا فلا واما لو رجع المقر من انكار
المقر له وقال انه مالي وليس المال لغيري فهل يسمع قوله او لا والظاهر سماع قوله
لانه يكون ذا اليد لا يصير مدعيا بخلاف المقر له بعد الرجوع عن الانكار فانه يصير مدعيا
فلا يلزم ان يثبت المال عند المقر ويحكم له وهذا لا اشكال وانما الكلام في ان المقر
لو اقر المال لشخص معين غايب فهل يجوز له اقامة البينة للغايب او لا يشرع
الاقامة والظاهر عدم مشروعية اقامة بينة المقر مطلقا فسواء ادعى المقر الوكالة

او يشرع في الاقامة وذلك لان المغايب بواسطة اقرار المقر له بعينه ذي اليد وبينة ذي اليد
لا اعتبار بها وكذا بينته وكيله واما لو اقر المقر اجارة العين او رهنه والمدعي انكرها فهل
اقراره بالمنافع كالاقرار بالعين اولا والظاهر عدم الفرق بينهما فيسمع دعواه فلو اقام
كل واحد من المدعي والمقر له البينة يكون كلتا البينتين بينة خارج كما هو واضح فتعارضت
البينتان فلا بد من الرجوع الى المرجح من الاعدلية والاكثرية وبعدهما فيها القرعة
كما مر ولو ادعى المدعي ان المال المتنازع فيه وقف والظاهر عدم الفرق بين ادعاء
الملك او الوقف في التفصيل الحاصل بسبب الحيلولة ففي كلا القسمين يغرم المقر
بعد الاثبات لان وقف الخاص بمنزلة الملك فالتلف موجب للضمان وكذا وقف
العام بلا فرق ولو كان المقر له ممن يمتنع معه المخاصمة كما لو ادعى انه وقف على الفقراء
او انه مال صغير فلو اقام المدعي البينة انه ماله فهل يجب على الحاكم كتب صورة الحال
في السجل وكتب ان الصغير والمجنون بعد البلوغ والافاقة على حجتهما او لا يجب
والذي يظهر من عبارة الشهيد في المسالك هو لزوم الكتب ولكن الحق كما عليه بعض
مشايخنا هو عدم لزوم الكتب لان ولي الصغير والمجنون قائم مقامهما مع ان الولي
اولى من الوكيل ولا يجب على الحاكم ملاحظة هذه الامور ودفعها ولكن الاحتياط هو ما
قاله الشهيد قده هذا كله لو كان المقر له شخصا معينا اما لو كان المقر له غير معين واقر المقر
انه ملك شخص ولم يعينه فهل الخصومة اندفعت عنه ولا يلزم بالبيان او الخصومة باقية
معه والزم بالبيان والذي افتى به المصنف هو بقاء الخصومة والزامه بالبيان والظاهر عدم
بقاء الخصومة وعدم الزامه بالبيان الا ان يكون البيان مقدمة لحفظ المال وعدمه
ليصير ضائعا فح لا يبعد الزامه بالبيان فلا دليل عليه فافهم قوله الرابعة اذا ادعى
انه اجره الدابة وادعى الاخر انه اودعه اياها تحقق التعارض مع قيام البينتين
بالدعويين الخ ولا يخفى ان هذه المسئلة فرد من افراد المسئلة السابقة وداخلة
في مسئلة اختلاف الاملاك ولما كانت محتملة لدخولها في

المقصد

119

المقصد الاثنا عشر مسئلة الاختلاف في العقود كما توهمه بعض الاجلاء ومن المرام افرادها في
الذكر لدفع هذا الاحتمال فاعلم ان النزاع في الفرض المذكور في العبارة يتصور
بصور الاول ان الدابة لو كانت في يد ثالث فادعى احد المتداعيين انها مالي
واجرته اياها وادعى الاخر انها مالي واودعته اياها فالحكم ح ما ذكره المص من تحقق التعارض
مع قيام البينتين بالدعويين فالرجوع الى اعدلهما ثم الى اكثرهما ثم الى القرعة كما مر
مفصلا في احد مسئلة تعارض البينات وهذا التصوير داخل في اختلاف الاملاك
وليس داخلا في الاختلاف في العقود اذ مسئلة الاختلاف في العقود فيما لو كان
الملك وصاحبه متفقا عليه والاختلاف في العقد وحده كما لو قال المالك آجرتك
هذه الدابة وادعى الاخر انها عارية عندي او بالعكس والتصوير المذكور انما يكون
محل الاختلاف في اصل المال حيث ادعى احدهما ان الدابة ملك لي واجرته
اياها وادعى الاخر انها ملكي واودعته اياها وليسا متفقين في اصل المالك فافهم
الثاني ان الدابة في يد احد المتداعيين فادعى ذو اليد انها مال الغير ولكنها
عندي برسم الاجارة وادعى خارج اليد انها مالي لكن تكون عندك برسم العارية
ففيه وجوه اوجهها انها حكم بالعارية اذ الاجارة تمليك المنفعة ولا شك ان
المنفعة تابعة للعين وبعد اعترافه واقراره ان العين مال الغير فتمليك المنفعة ليس
ماله فيصير ذو اليد مدعيا لملكية المنفعة فعليه الاثبات ويكون مدعي العارية
منكرا فبعد عجز الاول عن الاثبات توجهت اليمين اليه الوجه الثاني انه داخل
في الاختلاف في العقد وهو واضح البطلان لما مر في التصوير الاول الوجه الثالث
ان المثبت يكون منكرا لكونه ذا اليد وهذا اوضح فسادا مما قبله اذ بعد اعتراف
ذي اليد بكون المال للغير يكون ذو اليد هو الغير كما لا يخفى التصوير الثالث
ان المال كان في يد ثالث وكان صاحبه غائبا فادعى احد المتداعيين ان صاحب
المال اجرني اياه وادعى الاخر انه اعارني اياه وهذا التصوير داخل

في الاختلاف في العقود وحكمه ما سيجيء فان اقام احدهما البينة فالمال له وان اقاما معا البينة فالرجوع الى المرجح من الاعدلية ثم الاكثرية ثم القرعة وان لم يكن لهما بينة فالحلف فان حلفا قسم بينهما نصفين وكذا لو نكلا واما لو حلف دون الاخر فالمال للحالف قوله المقصد الثاني في الاختلاف في العقود واذا اتفقا على استيجار دار معينة شهرا معينا واختلفا في الاجرة واقام كل واحد بينة بما قدره فان تقدم تاريخ احدهما عمل به لان الثاني يكون باطلا وان كان التاريخ واحدا تحقق التعارض اذ لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين ولا ترجيح بينهما ويحكم لمن خرج اسمه بالقرعة مع يمينه هذا اختيار شيخنا في المبسوط وغير مخفي ان المصنف لما فرغ عن الاختلاف في الاملاك شرع في الاختلاف في العقود وله اقسام كثيرة الاول فيما لو اختلف الموجر والمستاجر في مقدار مال الاجارة بعد الاتفاق في اصل الاجارة كما لو قال الموجر آجرتك هذه الدار سنة بعشرة دنانير وقال المستاجر آجرتنيها سنة بخمسة دنانير وهذا القسم يتصور على صور اما انه لا بينة لاحد منهما او يكون لهما بينة او يكون لاحدهما بينة دون الاخر فان لم يكن لاحدهما بينة اصلا ففيه اقوال قول ذهب اليه المشهور وهو تقديم قول المستاجر مع يمينه لانه منكر للزيادة والموجر مدع لها فان اقام الموجر البينة فهو والا فعلى المستاجر اليمين لعموم قولهم البينة على المدعي واليمين على من انكر والظاهر ان هذا اجماع منهم وقول الشيخ في المبسوط بان هذا يكون تداعيا فعليهما التحالف فان حلفا يحكم ببطلان العقد فان لم يستوف منفعة اصلا فلا شيء على المستاجر وان استوفى منه منفعة فعلى المستاجر اجرة المثل لما هو مقتضى العقد الفاسد مع استيفاء المنفعة وقول الشيخ ايضا في الخلاف لما لفظه وهو العمل بالقرعة فمن خرج اسمه توجهت اليمين اليه فان حلف فهو والا حلف الاخر وان نكلا ولم يحلفا فلا حكم ولا قضاء بل لا بد من التوقف والحق ما ذهب اليه المشهور من الحكم باقامة البينة على الموجر وبعد العجز عنها فعلى المستاجر اليمين اذ الموجر مدع والمستاجر منكر ووظيفتهما ما ذكر وليس المورد مورد التحالف اذ مورده كون المدعي به المتنافيين لا الاقل والاكثر وليس مورد القرعة ايضا اذ مورده ما لم يكن فيه موازين القضاء والحال

١٣٠

ان ميزان القضاء وهو بينة الموجر ويمين المستاجر موجود وقد تحاكم الشيخ في الجواهر عن قول المشهور وهو قول الشيخ في المبسوط وقال ما حاصله ان تحرير النزاع اما في نفس العقد او في الثمن فان كان تحرير النزاع في العقد بان ادعى الموجر ان العقد شخص بعشرة دراهم والمستاجر ادعى انه شخص بخمسة دراهم ولا شك ان العقد المشخص بعشرة دراهم مباين للعقد المشخص بخمسة دراهم حينئذ فالحكم هو التحالف لكون كل واحد منهما مدعيا فيصدق الدعوى وهو التداعي وحكم التداعي هو التحالف فيكون الحق مع الشيخ في المبسوط واما لو كان تحرير النزاع ومورده في الثمن ومال الاجارة فالحق مع المشهور لصيرورة الموجر حينئذ مدعيا والمستاجر منكرا فعلى الموجر اقامة البينة فان عجز عنها فعلى المستاجر اليمين او الرد ان شاء وانت خبير بما في هذه المحاكمة من النظر الواضح اذ لو كان مصب النزاع في الثمن ومال الاجارة يرجع الى النزاع في العقد اذ تغاير العقد بواسطة اختلاف الثمن مرة وباختلاف المثمن او الزمان او المكان اخرى فلا يتصور اختلاف الثمن وتغايره بدون تغاير العقد فكل موضع يكون تغاير الثمن فهو تغاير العقد ايضا فالنزاع ومورده اما التداعي فقط او المدعي والمنكر مطلقا فالتفصيل والفرق المذكور لا وجه له واما سند القول الثالث فهو العمل بالقرعة ان العقد باعتبار تغايره وتباينه يكون موردا للتداعي ومال الاجارة بواسطة كونه اقل واكثر يكون مورد المدعي والمنكر فيكون الامر مشتبها وبعد حصول الاشتباه فالعمل ليس الا القرعة لكونها في كل امر مشكل وفيه والجواب عنه اولا ان العمل بالقرعة فيما فيه اشتباه وبعد وجود ميزان القضاء ليس فيه اشتباه اصلا وثانيا انه لا يجب في موضع الاشتباه الحكم والقضاء وفصل الخصومة بل يجوز الايقاف حتى يتبين الواقع هذا ما ذكر من ان مصب النزاع لو كان مال الاجارة يرجع النزاع الى العقد او الى الثمن فافهم هذا كله لو لم يكن لاحد منهما بينة واما لو كانت البينة

بينة مقبولة لا بعد الاقامة فالحكم له واما لو كان للمستاجر بينة فالحق ان بينة غير مسموعة لكونه منكرا وبينة المنكر لا اعتبار بها
واما لو كان لكل من الموجر والمستاجر بينة فان لم نقل بحجية بينة المنكر فالحكم ما تقدم من بينة الموجر لكونه
مدعيا واما لو قلنا بحجية بينة المنكر ايضا فالبينتان اما مطلقتان او مقيدتان او مختلفتان فان كانتا
مقيدتين بذكر التاريخ فان اتحد تاريخهما فالرجوع الى المرجحات من الاعدلية اولا والاكثرية
ثانيا والقرعة ثالثا وان اختلف تاريخهما فالحكم لذي البينة التي تكون تاريخه مقدما واما لو كانت
البينتان مطلقتين او مختلفتين فالرجوع الى المرجحات المذكورة وسيجيء توضيح بعض احكام
الاختلاف في كمية العين مستاجرة عن قريب ان شاء الله قوله ولو ادعى استيجار دار فقال الموجر
بل اجرتك بيتا منها قال الشيخ يقرع بينهما وقيل القول قول الموجر والاول اشبه لان كلا
منهما مدع ولو اقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ ومع التفاوت يحكم
للاقدم لكن الاقدم ان كان بينة البيت حكم باجارته وباجارة بقية الدار بالنسبة
من الاجرة اقول لما فرغ المصنف من احكام الاختلاف في مقدار زمان الاجارة شرع في
بيان احكام الاختلاف في كمية العين المستاجرة مثل ان يدعي الموجر آجرتك بيتا من هذه
الدار بعشرة دراهم وادعى المستاجر آجرتني تمام هذه الدار بعشرة دراهم فهل المقدم
قول الموجر او المستاجر وهي ليتفرع على اقسام الاول انه لا بينة لاحد منهما ففيه اقوال فذهب
المشهور الى ان المقدم هو قول الموجر لانه منكر والمستاجر مدع للزايد فان اقام المستاجر البينة
فهو والا حلف الموجر كما هو وظيفة المدعي والمنكر والعجب من المصنف في هذا المقام اذ هو
في مسئلة الاختلاف في مقدار زمان الاجارة قد تردد وههنا قد جزم بالعمل بالقرعة
والحال ان المسئلتين من باب واحد ولكنه هو لم يتعرض في المسئلة السابقة لفاقد البينة
وههنا عنوان الفاقد والواجد فذكرهما ههنا دون ثمة لا وجه له ودليله التعليل المذكور
اعني لان كلا منهما مدع في هذه المسئلة لارتباط مدعاه ومدعاه هو العمل بالقرعة
والتعليل المذكور يستدعي كون الدعوى مداعيا فيستحق التحالف دون القرعة ولذا
نسب القول بتقديم قول الموجر الى قيل والحال ان هذا القول على ما نقل مشهور بين

العلامة

العلامة الثاني فيما لو كانت البينة لاحدهما خاصة فان اختص البينة للمستاجر فان اقامها يقبل لانه
مدع وبينة المدعي تكون مقبولة وان اختصت البينة بالموجر لا يقبل بينته لكونه منكرا وبينة
المنكر لا اعتبار بها الثالث فيما لو كان لكل من الموجر والمستاجر بينة فالبينتان اما ان تكونا
مورختين او مطلقتين او مختلفتين فان كانتا مورختين فاما ان يتحد تاريخهما او يختلف فان
كانتا مورختين مع اتحاد التاريخ فاللازم الرجوع الى المرجحات من الاعدلية ثم الاكثرية
ثم القرعة فان خرج القرعة باسم كل منهما ينضم اليه اليمين فلا بد من حلف من خرج
اسمه فان حلف فهو والا حلف الآخر وان نكلا معا فالحق هو التنصيف بينهما لان
الزايد يكون متنازعا فيه ومورد نزاعهما والفرض ان كلا منهما قد اقاما البينة
وقلنا بان بينة المنكر ايضا حجة فيحصل التعارض والفرض ان المحل قابل للقسمة
فلا مفر الا بالحكم بالتنصيف والادلة الدالة على التنصيف كما سيجيء هنا ايضا وقد
رجح الشيخ في جواهره على نقل الاتفاق وعدم الحكم زعما منه بعدم مجيء الادلة الدالة
على التنصيف في المقام بواسطة عدم قابلية الحكم بالتنصيف فيه وهذا مجرد وهم
لا يقتضي به كما لا يخفى ولو كانت البينتان مورختين مع اختلاف تاريخهما بالتقدم
والتاخر فلا شك ان الحكم للمتقدم تاريخا فان كانت بينة المستاجر مقدمة بحسب
التاريخ يكون اجارة الثانية باطلا لعدم معقولية العقد فوق العقد مثلا لو
شهدت بينة المستاجر بان تمام هذه الدار قد استاجر هذا المستاجر بعشرة قرانات
في يوم الخميس وشهدت بينة الموجر بان بيتا من هذه الدار قد آجره الموجر بعشرة قرانات
في يوم الجمعة بعد ذلك الخميس فبعد شهادة بينة المستاجر بان تمام هذه الدار قد
استاجره المستاجر فيثبت الاجارة ومال الاجارة بازاء تمام الدار فبعد شهادة
بينة الموجر بان بيتا منها قد استاجره المستاجر بعشرة قرانات لو كانت مقبولة ومسموعة
لزم صحة العقد فوق العقد وهو غير معقول نعم ليستحق الموجر من المستاجر عشرة
قرانات من باب اجرة تمام الدار واما لو كانت بينة الموجر مشتملة على تقدم
التاريخ كما لو شهدت بينته بان بيتا من هذه الدار قد استاجره

تمام هذه الدار قد استاجره المستاجر بعشرة قرانات فبينة المستاجر بالنسبة الى البيت غير معتبر لتقدم تاريخ بينة الموجر والالزم ان يكون البيت منعقدا للعقدين احدهما بعشرة قرانات والاخر قران واحد مثلا ولا شك ان الشئ الواحد لا يصير منعقدا للعقدين فلا بد من سقوط بينة المستاجر بالنسبة الى البيت فيكون الموجر مستحقا لعشرة قرانات لاجل اجرة بيت منه واما بالنسبة الى ما بقى من البيت فبينة المستاجر يكون مقبولة ومسموعة لعدم معارض لها فيكون الموجر مستحقا لاجرة باقى الدار بالنسبة ولعدم منع البيت المعين منه الذى قد شهدت بينة الموجر بانه آجره بعشرة قرانات ولو كان احدى البينة مشتملة على التاريخ والاخرى مطلقة فلو قلنا بحجية اصالة تاخر الحادث فنحمل بها فيصير البينة المطلقة مورخة موخرة التاريخ فح يكون احدى البينتين مقدمة التاريخ والاخرى موخرة فنعمل بالمتقدم كما مر واما لو لم نقل بحجية اصالة التاخر فالبينة المورخة لعدم احتمال غير ذلك الوقت وبينة المطلقة محتملة لتقدم تاريخه ولمقارنته معه وتاخره ولا شك انه لو دار الامر بين النص والمحتمل او الظاهر فالنص مقدم فيكون تاريخ بينة المطلقة مقدمة يكون محتملة لا لمعارض ما يكون بينة لشاى وقت خاص فيكون المورخة مقدمة على المطلقة واما لو كانت البينتان مطلقتين غير مورختين فمقتضى اصالة التاخر هو التقارن فح فالحكم هو الرجوع الى المرجح من الاعدلية ثم الاكثرية ثم القرعة واما لو كان اختلاف الموجر والمستاجر في المدة بان ادعى الموجر آجرتك هذه الدار في شهر بعشرة قرانات وادعى المستاجر آجرتنى اياها بعشرة قرانات فى شهرين ولا شك ان الاقسام المذكورة فى اختلاف الموجر والمستاجرة يجرى هنا ايضا والحق فيه ان الموجر يكون منكرا للزيادة و المستاجر مدعيا لها فعلى المستاجر اقامة البينة والا فعلى الموجر اليمين الى آخر ما ذكرناه سابقا فتامله ولو ادعى كل منهما انه اشترى دار معينة واقبض الثمن

١٣٣

ومع يد البايع فيقضى بالقرعة مع تساوى البينتين عدالة وعددا وتاريخا وحكم لمن خرج اسمه مع يمينه ولا ليتفت بقول البايع لاحدهما ويلزمه اعادة الثمن على الاخر لان قبض الثمنين ممكن فيزاحم البينتان فيه ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن وهل لهما الفسخ الاقرب نعم لتبعض المبيع قبل قبضه ولو فسخ احدهما كان للاخر اخذ الجميع لعدم المزاحم وفى لزوم تردد والاقرب اللزوم واعلم ان قبل الدخول فى المسئلة لا بد لنا ان نذكر بعض المسائل المتعلقة بالبيع ونذكر منها الاول انه لا شك ان المبيع يملك بمجرد العقد الا خيار ويدل على ذلك الاخبار الواردة فى هذا المقام وقوله تعالى اوفوا بالعقود وادعى عليه بعض الاجماع كما نقل عنه لا خلاف بينهم يعتد به فلا يشترط فى صحة التملك القبض والاقباض الا فى بيع الصرف والسلم فان شرط صحة عقدهما هو القبض والاقباض فان فى هذين العقدين شرط صحتهما هو القبض ولكن فى سائر اقسام البيع لم يكن ذلك شرطا اصلا الثانى انه ورد فى النص والائمة ع ان كل بيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه واعلم ان هلاك المال اما بالتلف او بالاتلاف والتلف اما قبل القبض او بعده وعلى التقديرين اما قبل انقضاء الخيار او بعده والذى يكون متيقن الارادة من الخبر المذكور من تلف المبيع قبل قبضه واما تلف الثمن او الاتلاف الصادر من الاجنبى كما احتمله بعضهم فلا يكون سببا لعهدة البايع وماله لان هذا الحكم خلاف القاعدة الاولية اذ المبيع يكون مالا للمشترى والثمن مالا للبايع والقاعدة ان كل مال تلف فهو من مال صاحبه ولا شك ان بمجرد العقد يصير المبيع ملكا للمشترى كما ان الثمن يصير ملكا للبايع والقدر المتيقن من خروج تحت هذه القاعدة بواسطة هذا الخبر المجمع عليه عند الاصحاب هو تلف المبيع قبل القبض واما تلفه بعد القبض او تلف الثمن او اتلافهما فيكون داخلا فى تحت القاعدة الاولية فاذا عرفت هذين الامرين فاعلم انه لو ادعى كل واحد من المتداعيين باشتراء دار معينة وادعى كل منهما اقباض الثمن بالبايع مع كون المبيع فى يد بيع [illegible]

البايع مع وجود هذه القيود الثلثة فلا احكام على ما سبق فان المتداعيين اما لكل واحد منهما يكون
بينة او لا بينة لاحد منهما او يكون البينة لاحدهما خاصة وليس فالبينتان اما تكونا مورختين
او مطلقتين او يكون احدهما مورخة والاخرى مطلقة وايضا البينتان اما متساويتان في الاعدلية
والاكثرية او مختلفتان والبايع الذي يكون المبيع في يده اما يكذب كل واحد منهما
او يصدق الكل او يصدق احدهما خاصة دون الاخر او جوابه لا ادري وحده
وحكم جميع هذه الاقسام على ما قابل يكون المسئلة المعنونة جزئية من جزئيات ما
تقدم ولكن الغرض من ذكرها مرة اخرى بيان امور لا تعلم مما سبق الاول ان المتداعيين
لو نكلا عن اليمين قسم بينهما بنصفين فهل يرجع كل منهما الى البايع بنصف الثمن
لان المبيع لم يقبض بتمامه الى المشتري بل قبض كل منهما نصفه فالنصف الاخر في عهدة
البايع حتى يقبض والقبض ليس ممكنا لو اسطة حكم الشارع بالنصف لشهادة البينة فعلى
البايع رد المثل او القيمة واما لو سلم كل منهما المبيع بان اقر كل منهما بالقبض ورده
البايع من باب العارية والامانة ونحوهما حتى لو اقام كل واحد منهما بينة لتقسيم بينهما
بالنصف ولم يرجعا الى البايع بنصف الثمن لحصول القبض فليس المبيع في عهدة
البايع حتى يرجعا اليه وذلك نظير الغصب بعد تسليم المالك خلافا للشيخ في الجواهر
فانه حكم باستحقاق الرجوع الى البايع بنصف الثمن ولو بعد القبض ايضا لان المبيع لو
استحق للغير اما بتمامه او ببعضه يكون البايع ضامنا للثمن بالنسبة سواء كان
بعد القبض او قبله ولا شك انه بعد استحقاق المبيع فعلى المشتري استرجاع
الثمن من البايع بقدر الاستحقاق وذلك اجماعي لا خلاف فيه والجواب عنه
ان كل واحد منهما يكذب بينة الاخر واعترف بكذب بينة الاخر ويكون كل واحد
منهما ظالما للاخر ولم يصدر من البايع ظلم بالنسبة اليهما باعترافهما بوجه من
الوجوه اذ الثمن باعترافهما وبالفرض تمامه مقبوض لهما فكبينة الكتب

١٣٣

اقامها الاخر ظلم صدر منه اليه لا من البايع الى كل واحد منهما الامر الثاني انه لو اقام كل واحد من
المتداعيين بينة ولم يقبض الثمن فهل له خيار الفسخ اولا والظاهر هو خيار الفسخ لكل منهما لوجود
تبعض الصفقة والمبيع وهو موجب للشركة ولا شك ان الشركة عيب وكل عيب موجب للخيار
فيكون تبعض المبيع موجبا للخيار الثالث انه لو فسخ احدهما فهل يرجع المال الى البايع فللاخر
اخذ تمام المبيع اولا فيه قولان ذهب المشهور الى انه بعد فسخ احدهما فللاخر اخذ تمام المبيع
لوجود المقتضي وفقد المانع اما وجود المقتضي فلشهادة البينة على تمام المبيع مال له واما فقد
المانع فلان المانع عن اخذ التمام هو كون نصفه بحكم البينة للاخر وبعد فسخه لذلك النصف
ارتفع المانع جزما فاذا زال المانع عاد الممنوع وذهب الشيخ الى انه ليس للاخر اخذ تمام
المال بعد فسخ الاخر لان الحاكم حكم بالنصف فلو فرض جواز اخذه الجميع يكون ذلك موجبا
لنقض حكم الحاكم والجواب عنه واضح اذ حكم الحاكم بالنصف بينهما من باب المانع والمزاحم
وهو شهادة بينة الاخر وبعد رفع المانع فهو رفع يد الاخر من المال بالفسخ لم يرجع
الى ملك البايع بل يرجع الى المشتري وايضا الحكم بالتنصيف ليس حكما مصطلحا وفصلا للخصومة
المصطلح حتى يوجب نقض حكم الحاكم الذي هو حرام على المطلق بل الحكم بالتنصيف من باب
العمل بالبينة ومن باب بيان الحكم الشرعي ونقض ذلك ليس حراما وفيه نظر لان الحاكم العادل
من الحاكم الذي رفع به الخصومة على قسمين قولي وفعلي فالاول مثل ان يقول حكمت بكذا
ونحوه من الالفاظ الدالة على انشاء الحكم والايجاب والثاني مثل اطلاق المحبوس من
السجن واخذ المال من المدعى عليه ورده الى صاحبه ونقض مطلق الحكم سواء كان
قوليا او فعليا يكون محرما كما مر في محله ولا يختص الحرمة بنقض القول وحده و
لا شك ان الحكم بالتنصيف والتقسيم بينهما على السوية لو لم يكن حكما قوليا فلا
اقل من كونه حكما فعليا فيكون نقضه حراما وللشيخ قول اخر على ما حكي عنه وهو
القول بالتفصيل بين فسخ من اعطاه القاهر نصف المال اولا

وفسخ من اعطاه القاصر لنصفه آخر فان فسخ من سلمه لنصف المال اولا يجوز لمن تسلم ثانيا اخذ الجميع
وتمام المال واما لو فسخ الثاني ومن سلم لنصفه آخر من قبل الحاكم ليس للاول اخذ جميع المال للزوم
نقض الحكم والجواب عنه يظهر من التامل فيما تقدم من انه ليس نقض الحكم حتى يكون حراما بل الحكم
بالتنصيف من باب العمل بالبينة ومن باب بيان الحكم الشرعي والظاهر ان يحكم هنا ايضا
فتدبر الامر الرابع في بيان انه لو فسخ احدهما فهل الخيار باق للآخر او لا مقتضى الاستصحاب
بقائه له اذ قبل فسخ ذلك كان لكل منهما ملك الخيار وبعد فسخ احدهما لا نعلم ان ما صار
خيار الآخر باق او ارتفع والاصل بقائه على حاله ولكن مقتضى العمومات الدالة على لزوم
الوفاء بالعقد مثل اوفوا بالعقود ونحوه هو عدم بقاء الخيار له لان قوله تعالى اوفوا بالعقود كما
يدل على العموم الافرادي كذا يدل على العموم الازماني فيكون معناه انه يجب الوفاء بكل العقد
في كل الازمان اما دلالته على عموم الافرادي فيستفاد من الجمع المحلى باللام واما دلالته على
العموم الازماني فيستفاد من مادة الوفاء اذ معناه هو استمرار العقد ودوامه كما قاله اهل
اللغة فيكون معناه ادوم واستمر كل العقد ومعنى استمرار العقد ودوامه هو اللزوم و
سقوط الخيار فح يحصل التعارض بين الاستصحاب والعموم ولا شك ان العموم دليل
اجتهادي مقدم على الاستصحاب الذي هو دليل فقاهتي الخامس في بيان اعتبار تصديق
البائع وعدمه لاحد المشتريين هل تصديق البائع المتشبث لاحد مدعي الاشتراء معتبر
في حقه او لا ذكر جماعة من العلماء منهم المحقق هنا ان قول البائع لاحدهما لا يقبل في حقه
بعد اقامة البينتين لا يقبل تصديقه ولا تكذيبه وذلك لوجهين الاول انه بعد اقامة كل
واحد منهما البينة على مدعاه يكون تصديقه لاحدهما موجبا للتهمة ولا شك ان قول المتهم
ليس مقبولا ومعتبرا وهذا الدليل كما هو يجري بعد اقامة البينة فكذا يجري قبلها والجواب
عنه اولا ان الاجماع بل الضرورة والسيرة المستمرة للارباب التدين بل الاخبار الخاصة
في المقامات الخاصة تدل على مقبولية قول ذي اليد سواء كان هنا منازع

اولا وسواء كان ذو اليد متهما او لا ولا تحقق مقبولية قوله في صورة دون صورة اخرى كما مر
تفصيله سابقا وليس لنا دليل دل على ان كل التهمة موجب لعدم مقبولية قول ذي اليد وثانيا
النقض بسائر المقامات فان الاتهام يجري فيه ومع ذلك يكفي قوله مقبولا ومعتبرا الوجه الثاني
انه فرق بين قول ذي اليد في سبب الملكية ونفس الملكية فلو كان قوله في السبب
فلا اعتبار به اذ كل من المشتريين يكون مدعيا للاشتراء فلو صدق احدهما دون الآخر
يكون مستلزما للترجيح احدهما دون الآخر بخلاف ما لو كان القول في المسبب فان
تصديقه يوجب كون المصدق له ذا اليد والجواب عنه واضح اذ الادلة
المذكورة الدالة على مقبولية قول ذي اليد عام او مطلق شامل للسبب والمسبب
فالفرق بينهما بلا فارق ودليل فالحق ان قول البائع المتشبث مقبول ههنا الا ان يدعى
في المقام ظهور الاجماع على عدم مقبولية قوله الذي يظهر من الجواهر الاعتراف بالعجز
في الترجيح وينزل كلامهم في المقام على ما لو اقام كل واحد منهما بينة وحكم الحاكم ونزع
المال من البائع فح فتصديقه لا اعتبار به واما مع عدم واحد منها فيكون قوله
معتبرا كما يدل عليه الاجماع والضرورة والسيرة والاخبار الى قمته السادس انه
لو اختلف البينتان في التاريخ بان قالت احدهما انه اشترى هذه الدار يوم الخميس والاخرى
بانه اشتراها يوم الجمعة فح فالحكم هو تقدم ما يكون التاريخ مقدما ويحكم الدار له وللآخر
اخذ الثمن بواسطة شهادة البينة بالاقباض وهذا الحكم فيما لم يحتمل شراء الثاني
الاول واما لو احتمله فيحكم الدار للثاني من البائع انه لو كان احدهما ذا اليد فان لم يكن
لهما بينة اصلا فالمتشبث وذو اليد يكون منكرا والخارج مدعيا فليعمل بقاعدة المدعي
والمنكر فعلى المدعي اقامة البينة لتقديم بينة الخارج ولكن لتقديم بينة ذي اليد
فيما سبق لا اشكال فيه ولتقديم بينة ذي اليد في المسئلة المفروضة على اشكال

يلوح الخط في القرطاس دهرا وكاتبه رميم في التراب

١٠٣٥

وقف کتابخانه آستان قدس رضوی (ع)

الصحيح

١٢٦

ومن ذلك عبارة فی شرح اللمعة المشهور بين الناس انها لاوجه لها وقد ذكرت لها اوجها متعددة تصحح الكل منها ولننقل العبارة لينقح
ما نذكر فی حلها قال ولو جهل بين الفائتة من الخمس صلى صبحا ومغربا معينتين واربعا مطلقة بين الرباعيات الثلث ويتخير فيها بين الجهر
والاخفات وفی تقديم ما شاء من الثلث ولو كان فی وقت العشاء ردد بين الاداء والقضاء والمسافر يصلى مغربا وثنائية
مطلقة بين الثنائيات الاربع مخيرا كما سبق ولو اشتبه فيها القصر والتمام فرباعية مطلقة ثلاثيا وثنائية مطلقة رباعيا
ومغربا ليحصل الترتيب عليها انتهى وموضع الاشكال قوله ليحصل الترتيب عليها فان الفائتة اذا كانت واحدة فلا ترتيب وقد تقدم
منه رحمه الله التخيير فی تقديم ما شاء من الثلث حيث ان الفائتة واحدة فكذا هنا اقول ضمير عليها يحتمل اوجها احدها ان يرجع الى جهل الترتيب
وجهل عين الفائتة والمعنى ليحصل ترتيب الفائتة استحبابا او وجوبا على التقديرين ويؤيده انه لما ذكر الترتيب بين الفائت
والحاضرة ثم ذكر سقوطه مع الجهل ربما اوهم ذلك سقوطه مطلقا وربما توهم ان الترتيب مستحب او واجب على تقدير العلم بالفائتة فنبه
بقوله ليحصل الترتيب عليها على ذلك ولا يستبعد المرجع فان الكلام مرتبط بعضه ببعض وان كان الظاهر ان يؤتى بالظاهر لبعده الثانی
ان يرجع الى قسمی جهل عين الفائتة وهما الجهل حضرا والجهل سفرا ويراد به ترتيب الحاضرة الى عليهما وما ذكره ثانيا من قوله ولو اشتبه
فيها القصر والتمام حتى يعلم حكم منهما لانه مركب منهما وفرع عليهما الثالث ان يرجع الى القصر والتمام لو تعدد الفائت منهما وهذا يشمل
صورتين الخامس ان يرجع اليهما الى على معنى انه يترتب عنهما فيما لو علم تقدم احد الزمانين المحتمل فواتها فيهما على الاخر فيجب عليه الترتيب على الظن
احديهما اصالة والاخرى من باب المقدمة وقد فرض انه يعلم سبق وقت احديهما على وقت الاخرى فيقدم ما وقته اسبق كما لو تعددت
الفوائت الا ان هذه العلة تجری فی القسمين الاخيرين الا ان يكون دليل غير ظاهر ويمكن اعتبار الفرق بينهما بالعلم بالسبق الوقت
هنا دونهما فتدبر السادس ان يرجع اليهما الى على معنى انه لو فعل ذلك حصل ما يترتب عليهما من الاحتمالات السابع ان يرجع الى الرباعية
والثنائية على معنى انه يحصل ترتيب المغرب عليهما ويؤيده التخيير فی القسمين السابقين ولكن وجهه غير ظاهر الثامن ان يرجع الى
الاستحباب والوجوب على التقديرين ويبقى احتمالات آخر لا تخلو من بعد يظهر بعضها مما ذكرته ولا يخفى احتمال الظرف فيهو عليها للنحو
الاستقرار وما يناسب كل واحد منها للاوجه وما يناسبها من قرائة يحصل مشددا او مخففا ومن قوله ولو جهل عين الفائتة من الخمس الخ
انه جهلها من خمس يوم يحتمل ان يكون يوم التذكرة ونحوه ويحتمل ان ما قبله فيصلى ما ذكره ولا احتمال كون الفائتة ما سبق واحتمال ان تكون هذه العود ايراد

المستمتع بها فلانة وكيله فلان وكيلها فلان المدة ... الاجرة ... اجرای صیغه یوم جمعه ... شهر ... جاری ... ١٢

بين الاداء والقضاء لان هذه الوقت مابيه فاطلاق الفائته على ما تدخل تحته مجاز باعتبار احتمال تحقق الفوات في غيرها فتدبر وبما تقرر
من كونها من خمس يوم لا يرد انه يردد بين القضاء والاداء لو كان في وقت العصر او الظهر ايضا فلا يظهر للتقييد بوقت العشاء
فائدة فان كون الظهر او العصر يحتمل الاداء لا يتم في اطلاق الرباعية ثلا شيئا من كون الفائتة من خمس يوم الخ لو فرض من خمس ازيد من يوم
احتمل ذلك فيقال ان ذكر الوقت ليعلم منه غيره او انه يحتاج فيه الى قول مثلا لكنه خلاف الفرض وما تقرر الظهر حكمها لو كان من خمس ازيد من
يوم فليفهم ومن ذلك عبارة اخرى في شرح اللمعة في صلوة الجمعة اشتهرت بالاشكال بين العلماء وعدم ظهور وجه لها وقد كتبت في
حلها ما اقتضاه الحال والعبارة بعد قوله وقول المصنف رحمهما الله وتسقط عن المرأة والمسافر والهم والاعمى بعد منزله عن موضع اقامة
الجمعة كالمسجد بازيد من فرسخين والحال انه يتعذر عليه اقامتها عنده او فيما دون فرسخ ولا تنعقد جمعتان في اقل من فرسخ بل يجب على
من اشتمل عليه الفرسخ الاجتماع على جمعة واحدة كفاية ولا يختص الحضور بالقوم الآن يكون الامام فيهم فمتى اخلوا به اثموا جميعا ويحصل
هذا الشرط وما قبله ان من بعد عنها بدون فرسخ يتعين عليه الحضور ومن زاد عنه الى فرسخين يتخير بينه وبين اقامتها عنده ومن زاد عنهما
يجب اقامتها عنده او فيما دون الفرسخ مع الامكان والا سقطت انتهى اقول قوله او فيما دون فرسخ قد يتوهم منافاته لما بعده من حكمه
بانها لا تسقط الا عمن بعد بازيد من فرسخين فكان ينبغي ان يقول او فيما دون ازيد من فرسخين والجواب عنه هذا بالفرق بين السعي لاقامة
الصلوة وتحصيلها والسعي للحضور والصلوة في مكان اقامة فيه الجمعة جامعة للشرائط فعلى الثاني يجب السعي من فرسخين فما دون وعلى الاول
يجب على اهل الفرسخ الاجتماع وتحصيل الجمعة وفي الاخبار وكلام العلماء ما يدل على هذا الفرق وفي خبر محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر ع قال
تجب الجمعة على من كان منها على فرسخين وحسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن الجمعة فقال تجب على من كان منها على راس فرسخين
والظاهر ان المراد من قوله ع منها من الجمعة التي تقام في مكان جامعة للشرائط وعبارة ابي الصلاح ره صريح في ذلك على ما نقله جدي ره في
رسالة الجمعة حيث قال في كتابه الكافي واذا تكاملت هذه الشروط انعقدت جمعة وانتقل فرض الظهر من اربع ركعات الى ركعتين بعد الخطبة
وتعين فرض الحضور على كل رجل بالغ حر سليم مخلى السرب حاضر بينه وبينها فرسخان فما دونهما ومعلوم ان العدد من جملة الشروط السابقة
الشرائط في شروط من تجب عليه ولا يكون بينه وبين الجمعة ازيد من فرسخين وكذا غيرهما كعبارة هذا الكتاب وغيرها وروى الشيخ ره
في التهذيب ومحمد بن يعقوب ره في الكافي مع اختلاف في السند هما عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال يكون بين الجماعتين ثلثة اميال يعني

لا يكون

لا تكون جمعة الا فيما بينه وبين ثلثة اميال وليس تكون جمعة الا بخطبة قال واذا كان بين الجماعتين في الجمعة ثلثة اميال فلا بأس ان يجمع هؤلاء ويجمع
هؤلاء وهذا يدل على ما ذكرنا فانه قال في هذه الرواية التي هي مستند حكم هذا التفصيل يعني لا تكون جمعة الا فيما بينه وبين ثلثة اميال وظاهر ان المراد يعني لا
توجد الجمعة ولا تجب تحصيلها الا فيما بين المكلف اي بين مكانه وبين نهاية ثلثة اميال ومثل هذا الاستعمال شايع نحو صلوا قصرا فيما بينه
وبين شهر وكتب الله له ثواب ما بين مشربه وركوبه فظهر ان تحصيل الجمعة واجب على من اشتمل عليهم الفرسخ مع اجتماع بقية الشرائط وقوله
يعني لا يكون له وان كان الظاهر انه من كلام الراوي لكنه وقع تفسيرا لكلام الامام ع وكلامه ره في الشرح على نهج عبارة الحديث وهو قوله او فيما دون
فرسخ يعني والحال انه يتعذر عليه اقامتها عنده او فيما دون نهاية الفرسخ فان قيل قوله يعني لا يكون الخ كيف يصلح تفسيرا لقوله يكون بين
الجماعتين ثلثة اميال وكيف يفهم منه قلت لما كان مجملا وفهم منه الراوي هذا المعنى فسره به فانه يكون المراد ح بقوله ع يكون بين الجماعتين
ثلثة اميال ان كل اهل ثلثة اميال يجب عليهم تحصيل جمعة ولا يجب عليهم السعي ازيد من ذلك لتحصيلها وان وجب الحضور لها وكذا الجماعة الثانية
بالنسبة الى الثالثة وهكذا الى اخر قوله ع واذا كان بين الجماعتين في الجمعة ثلثة اميال فلا بأس بان يجمع هؤلاء ويجمع هؤلاء يقتضي ان
يكون المراد من الاول غيره لئلا يتكرر فان قلت هذا يقتضي التحديد بثلثة اميال فلا يكون شرط وقوعها فيما دون ذلك قلت لما كان قولنا
ما بين موضع كذا وكذا فرسخ مثلا معناه ما بين اقرب نهايات كل منهما الى الاخر لزم من ذلك وقوع الجمعة فيما دون نهاية الفرسخ فيكون الفرسخ
ظرفا لها على ان راس الفرسخ لو وقعت فيه الجمعة وقعت اما فيما دون او فيما زاد ودونها والاخيران لا يتم فيهما فتعين الاول فتدبر فظهر
الفرق بين السعي للحضور في موضع اقامة فيه الجمعة والسعي للاقامة وتحصيل الجمعة وهذا هو المراد بقوله والحال انه يتعذر عليه اقامتها عنده
او فيما دون فرسخ والله تعالى اعلم ومن ذلك عبارة اخرى في شرح اللمعة في صلوة الجنازة وقد اشتهرت ايضا بالاشكال و
عدم ظهور معناها قال ره وما ذكره المص من جواز القطع على تقدير الخوف على الجنازة غير واضح لان الخوف ان كان على الجميع او على الاولى
فالقطع يزيد الضرر على الاولى وللتنزيله لانهدام ما قد مضى من صلاتها الموجب لزيادة مكثها وان كان الخوف على الاخيرة فلا بد لها
من المكث مقدار الصلوة عليها وهو يحصل مع التشريك الآن والاستيناف لم يمكن فرضه نادرا بالخوف على الثانية بالنظر الى تعدد الدعاء
مع اختلافهما فيه بحيث يزيد ما يتكرر منه على ما مضى من الصلوة اقول محل الاشكال قوله طاب ثراه لم يمكن فرضه نادرا الخ وتوضيحه
ان قوله لم يمكن فرضه نادرا يريد به فرض الخوف او الضرر وارادة بالندور بعد ان يتفق تلف الجنازة في مثل هذا الجزء اليسير من الزمان

وقوله بالخوف على الثانية بالنظر الى تعدد الدعاء مع اختلافهما فيه معنىً بالنظر الى تعدد الدعاء الثاني او الحاصل مع اختلافهما فيه فهو لمجرد الكشف والتوضيح لا للاحتراز
يريد ان الاختلاف لا بد منه حتى واحترز بالخوف على الثانية عن الخوف على الاولى او عليهما فانه لا يتم فيه ما ذكر ولو فرض جواز التكبير لها بالخوف اذا حضرت بعد
التكبير الاولى للاولى والتشريك من الدعاء الاول كان القيد للاحتراز لكن جواز مثل هذا غير معلوم وقوله بحيث يزيد ما يتكرر منه يريد به من حيث حصول هذه الزيادة
او بسبب هذه الحيثية لانه قيد احترازي وان وقع مثله للاحتراز في غير هذا المقام فان كلا منهما جائز بحسب مقامه كما لو تعدد جاء القوم بحيث
لم يتخلف منهم احد وقوله على ما مضى من الصلوة اي من صلوة الثانية بالنسبة الى ما انفردت به او صلوة الاولى او صلواتهما فان المتقدم على المنفردة
الثانية بجزء اضافته الى كليهما ولو بادنى ملابسة وحاصل معنى قوله لم يمكن فرضه الخ ان الخوف الذي ذكره المصنف انما يتم فيما اذا خيف على الثانية
وشرك بينهما باعتبار تعدد الدعاء المختلف فان السبب يزيد ما يتكرر منه على ما مضى من صلوة الثانية وهذا بخلاف القطع والاستيناف فان الدعاء يكون لها
مستقلا الا في الاخير فانه قد يتكرر هكذا ينبغي فهم هذه المسئلة واقول يمكن ان يقال انه قد يحصل بالتشريك حذر بالخوف عليها ويندفع بالقطع والاستيناف
كما لو حضرت الثانية بعد التكبير الاول ودعائه مثلا فانه لو لم يقطع واتم الصلوة على الاولى ثم صلى على الثانية ربما حصل الضرر المتوقع عليها ولو شرك
بينهما ربما حصل الضرر عليها بتكرار الدعاء ولو قطع واستانف لم يتكرر الا الدعاء الاخير لو جعلنا فيه ولم يفتهم من صلوة الاولى سوى التكبير الاول و
الدعاء ولا شبهة في ان زمان ذلك اقصر من زمن الدعاء المتكرر مع التشريك فيحصل بالقطع والاستيناف تم فائدة ومنه يظهر امكان فرض صور يختلف في
بعضها الزمانان ويتساويان في البعض فالضابط اختيار الزمن القصير لما يخشى عليه وليس هذا بعيد بالنظر الى قوة ما ذكرناه فخذه ضمير طاب ثراه
ومن ذلك عبارة اخرى من شرح اللمعة وله قصة وهي ان الشيخ علي بن سليمان البحراني ره لما ورد اصفهان واستفاد الاحتياج به بلي سمعت انه
والدار كتب حاشية على شرح اللمعة قلت نعم فانه نبه على الاغلاط التي وقعت لجده فقلت له جده لم يكن معصوما ووقوع الغلط من غير المعصوم ممكن ولكن التعبير
بالغلط او الاغلاط ونحو ذلك غير معهود من الافاضل فكيف وهو جده والمتعارف البحث من بعضهم مع بعض ومناقشة بعضهم لبعض بحسب ما يصل فهم
كل اليه وهو كثيرا ما يبحث مع جده وغيره ولكن هل في خاطركم من الاغلاط شيء قال نعم اذا احضر الكتاب اريكم ذلك وكان عندي نسخة لشرح اللمعة
بخطي وقد كتبت على مواضع الاشكال منها على الحواشي ما خطر الفكر القاصر فلما حضرت النسخة اخذها وشرع بتصفحها والمطالعة وصل الى مكان كان
قد كتبت عليه حاشية ما كتبت فيما تلاها وينتقل الى غيره وهكذا الى ان وصل الى مسئلة في الاعتكاف ولم اكن كتبت عليها شيئا الاعتكاف
[illegible]

كفارة

كفارة واحدة ولا شيء ليلا الا ان يكون متعينا بنذر وشبهه فتجب كفارته ولو فعل غير ذلك من المحرمات على المعتكف كالتطيب والبيع والمماراة اثم
ولا كفارة ولو كان بالخروج من واجب متعين بالنذر وشبهه وجبت كفارته وفي ثالث المندوب الاثم والقضاء لا غير وكذا لو افسده
بغير الجماع انتهى والجواب اقول انه ره صرح في شرح الشرايع باختيار وجوب الكفارة بالجماع وعدم وجوبها بباقي مفسدات الصوم مطلقا
بل ان وجبت بغير الجماع فانما تجب بسبب كونه افطارا في شهر رمضان او مخالفا للنذر وشبهه حيث قال بعد قوله والاوجه في ذلك التفصيل وان كان
واجبا فافسده بالجماع وجبت الكفارة لاطلاق النصوص بذلك وان كان افسده بغيره من مفسدات الصوم فان كان متعينا بنذر وشبهه وجبت
كفارة سبب الوجوب من نذر او عهد او يمين فالكفارة ليست من جهة كونه اعتكافا بل من جهة مخالفة السبب الموجب وان كان الواجب غير
متعين وجب قضائه خاصة انتهى وهو صريح فيما ذكر وقال عند قول المحقق ره وكذا ان جامع نهارا في غير شهر رمضان وجملة الامر ان
الجماع ان كان نهارا في اعتكاف واجب في شهر رمضان او ما تعين صومه فكفارتان لاختلاف الاسباب المقتضي لتعدد المسببات و
الا دخل على خلاف الاصل وان كان الجماع ليلا فكفارة واحدة للاعتكاف انتهى ولا يخفى ربط الكلام بقوله ان الجماع ان كان نهارا الخ وتعلقه به وكذا
قوله بعد بلا فصل وان كان الافساد بغير اسباب افساد الصوم وجبت نهارا كفارة واحدة والاكثر لكلا يريد به انه لو افسد الصوم الواجب المتعين صومه لكونه
من شهر رمضان او لكونه واجبا بالنذر او شبهه من غيره وجب عليه كفارة واحدة للافطار يوم من شهر رمضان او افطار منذور او شبهه واذا
تحقق ذلك ظهر دفع ما يظن من المنافاة بين كلاميه الاول والاخير ويؤيده انه لم يوجب الكفارة لفساده بالخروج الا بسبب النذر او شبهه هذا
ما يتعلق بعبارة المسالك واما عبارة شرح اللمعة فوجهها يظهر بعد تدبر عبارة المسالك وتوضيحه انه لما قال المصنف ره قبل ما نقلته من العبارة
ويجب بالجماع في الواجب نهارا كفارتان ان كان في شهر رمضان وليلا واحدة كان قول الشارح ره ولو كان افساده منه بوطء اي ولو كان افساد الاعتكاف
في شهر رمضان بباقي مفسدات الصوم كالاستمناء مثلا غير الجماع فانه قد علم حكمه وجب نهارا كفارة واحدة لشهر رمضان لا للاعتكاف لاختياره
عدم الكفارة له بغير الجماع وكذلك ليلا اذ ذكر الا ان يكون متعينا بنذر او شبهه وهذا الاستثناء من قوله وجب نهارا كفارة واحدة اي لو كان اعتكافه
في شهر رمضان وافسد صومه بمفسد غير الجماع لم يجب الا كفارة واحدة الا ان يكون اعتكافه المذكور متعينا بنذر او شبهه فتجب كفارته اي كفارة النذر او
شبهه ايضا وقوله وفي ثالث المندوب الاثم والقضاء لا غير وكذا لو افسده بغير الجماع يريد به ان ثالث المندوب لو خرج فيه فعليه الاثم والقضاء لا غير
فهو معطوف على قوله وجب اي ولو كان بالخروج في ثالث المندوب وكذا لو افسد ثالث المندوب بغير الجماع كان عليه الاثم والقضاء لا غير واما الجماع فيجب به كفارة

الاعتكاف لوجوب الثالث وان كان في شهر رمضان فكفارة اخرى كما تقدم فان قلت قوله سابقا وليفسد ما يفسد الصوم من حيث فوات الصوم الذي هو
شرط الاعتكاف ويكفر للاعتكاف زيادة على ما يجب للصوم ان فسد الثالث مطلقا او كان واجبا وان لم يكن الثالث فني هذا قلت ذاك حل لعبارة
المصنف وشرحها وهذا مبني على اختيار فلا منافاة ومن ذلك عبارة في شرح اللمعة الدمشقية التي علقها الشيخ عبد اللطيف الشهير بابن ابي جامع
وهي قول جدي طاب ثراه في كتاب النكاح في المهر بعد قول المصنف ولو عقد الذمي على ما لا يملك في شرعنا صح فان اسلما انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه
عن ملك المسلم سواء كان عينا ام مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب المصير الى قيمته لانها اقرب
شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ومثله ما لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا للتعذر لتسليم العين منزلة
الفساد ولان وجوب دفع القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته للتملك لهما الى آخر العبارة اقول قوله
لخروجه عن ملك المسلم تعليل لاعتبار القيمة عند مستحليه وقوله سواء كان عينا ام مضمونا تنبيه على خلاف لبعض العامة حيث فرق بينهما فحكم في العين بانها
لا تستحق غيره اي غير المسمى وقد شاع استعمال الفقهاء الدين والمضمون في مقابلة العين ليعلم ذلك من تتبع عباراتهم فلا يرد ان المضمون عين ايضا
اذ لا مشاحة في الاصطلاح وقوله لان المسمى لم يفسد دليل الانتقال الى القيمة والمراد انه لم يقع فاسدا فانه لو كان المسمى حكم بفساده حكم
بمهر المثل كما اذا قيل مثلا من باع ما لا يملكه يبطل البيع اي وقع باطلا ومن باع ما يملك لم يبطل اي لم يقع باطلا لا انه يفهم من ظاهر العبارة في بادي
الراي انه لم يفسد بعد الاسلام ليترتب الحكم عليه منافاة قوله ولهذا لو كان قد اقبضها الخ وعلى هذا فتفريع قوله ولهذا الخ لانه اذا
لم يقع فاسدا وكان المسمى غير محرم عندهم بتنزله منه بالاقباض قبل الاسلام ودلالته على عدم الفساد ظاهرة اذا تقرر ذلك فقوله وانما
تعذر الحكم به اي بعد الاسلام مع الحكم بصحته قبله عما بعده ظاهر وقوله في الاستدلال على وجوب مهر المثل تنزيلا للتعذر لتسليم العين منزلة الفساد
اي منزلة وقوعه فاسدا من اصله فيجب مهر المثل على مقتضى قاعدة الفاسد وقوله ولان وجوب القيمة الخ حاصله ان القيمة لا تجب
الا اذا تعذر دفع العين وهو هنا ممكن وقوله ولضعف بمنع الفساد ظاهر بعد ملاحظة ما تقدم وقوله والتعذر الشرعي منزل
منزلة الحسي في دفع الاول دفع العين اي كما انه مع التعذر الحسي في العين المحللة ينتقل الى القيمة فكذا مع التعذر الشرعي في
غيرها بل هنا اقوى فينتقل الى القيمة بطريق اولى وقوله ومهر المثل قد يكون الخ مسوق لمنع ثبوت مهر المثل لا لاستضعاف
دليله اذا تقرر ذلك فقد ظهر ان تفرع دفع القيمة انما يتحقق مع عدم وجوب العين او عدم امكان دفعها فيتفرع على دفع القيمة

فالفرعية

فالفرعية لا تتحقق الا مع عدم امكان دفع العين والحال ان دفع العين هنا ممكن فلا يكون دفع القيمة فرعا له وحاصله ان دفع القيمة انما يتفرع
على دفع العين التي يمكن دفعها ويقوم مقامه مع عدمه وهو هنا غير معدوم فمنع عدم وجوب الاصل لا ينتقل الى الفرع بل لا فرعية حينئذ
فلا يتوهم ان المناسب ان يأتي مع عدم الامكان ويحتمل العبارة وجها آخر وهو ان قوله مع عدم الامكان للاحتراز عما لو كانت العين المبيعة
لا يمكن دفعها كبيع الآبق والطير في الهواء ونحوه مما لا يمكن دفعه فمثل ذا لا يتفرع عليه دفع القيمة لان دفع العين غير ممكن فليتفهم ويحتمل ان
يكون المراد مع امكان الفرعية وهو اي دفع العين ممكن فلا يكون فرعا له وبسط الكلام في هذا وزيادة توضيحه لا يقتضيه المقام ذلك والله اعلم
ومن ذلك مسئلة في صلاة الخوف من شرح اللمعة قال جدي طاب ثراه بعد قول المصنف وفي المغرب يصلي باحديهما ركعتين
وبالاخرى ركعة مخيرا في ذلك والاول تخصيص الاولى بالاولى والثانية بالثانية سيأتي الى الليلة الهبرة وليقاربا في ادراك الاركان
والقراءة المتعينة وتكليف الثانية بالجلوس للتشهد الاول مع بنائها على التخفيف يندفع باستدعائه زمانا على التقديرين
فلا يحصل باشتغال الاولى تخفيف والتكليف الثانية بالجلوس للتشهد الاول على التقدير الآخر اقول معنى هذه العبارة
انه قد ثبت ترجيح تخصيص الفرقة الاولى بالركعة الاولى بالتأسي ولتقارب الاركان والقراءة المتعينة وما قيل من انه على هذا
التقدير يلزم تكليف الفرقة الثانية بالجلوس لتشهد الامام الاول فان متابعته في الجلوس حال تشهده واجبة مع ان
صلاة الخوف مبنية على تخفيف الامام بهم الصلاة او على التخفيف مطلقا وهذا مناف للتخفيف مندفع بان هذا المقدار من الزمان
سواء تشهدت معه الفرقة الاولى او الثانية ام لا لابد منه للامام والمأموم تابع له ولا يجوز التخفيف بتركه فلو اختص الاولى بالركعة
ام لا لابد من حصول هذا الزمان فلا يحصل باشتغال الاولى بالركعتين الاوليين تخفيف والحاصل انه على تقدير اشتغال الاولى بالركعتين
الاوليين اذا صلى الامام بالثانية ركعة ينبغي ان يجلس حتى يتموا الباقي لهم وهو ركعتان فانتظاره مقدار زمان تشهدهم الاول
كمقدار زمان تشهده في الصورة الاولى وانتظارهم له فلا يحصل تفاوت واما انتظاره لهم لبقية تمام صلوتهم ما عدا التشهد على
تقدير اشتغال الاولى بالركعتين فهو مقدار انتظاره لتمام صلوة الفرقة الاولى على تقدير تخصيصها بركعة فمجموع صلوة الامام
للفرقتين على التقديرين لا يتفاوت وانتظار الفرقة الاولى للامام في تشهده في احدى الصورتين معارض بانتظار الامام
في الصورة الاخرى وقوله والتكليف الخ معطوف على قوله باستدعائه اي يندفع بسبب استدعائه الخ ولاجل تكليفه

ولعله رح عدل عن الباء الى اللام ولم يقل وبتطليف لان دفع الاعتراض يحصل بالاول والثاني معارضه ورد الباء ربما اوهمت خلاف ذلك ولو سلم
خلاف ذلك امكن توجيهه بالتفنن في العبارة وعدم التكرار ويجوز ان يكون الباء لغير السببية واللام للتعليل ويكون الدفع بالاول ولاجل الثاني بمعونة
ما ذكره عبارة ذكري تعويل على بعض القيود التي ذكرناها فان رح ولانه معارض بما انه اذا صح بالاولى ركعتين وبالثانية ركعة فانه يجلس حيث لا
يجلس الامام في تشهده الاولى واذا انعكس كان جلوسهما فيه حيث يجلس الامام وذلك على مقتضى الكلام الاول نوع تخفيف انتهى ومنه يظهر معنى
قوله رح والتطليف الثانية الخ وفات في الذكرى قبل هذا وبعض العامة رجح الثاني بمعنى اختصاص الثانية بالركعة الاخيرة واختاره الفاضل في
القواعد لئلا تختلف الثانية زيادة جلوس في التشهد له وهي مبنية على التخفيف وهذا ليس بشيء لان هذا الجلوس لا بد منه واستدعى
زمانا فلا يحصل التخفيف بايثار الاولى انتهى والظاهر ان المراد التخفيف بالنسبة الى الامام والماموميين معا وان يكون زمان مجموع صلاته بمقدار
زمان مجموع صلواتهم وح فلا يحصل التخفيف بما ذكره فتأمل والذي يظهر ان نظر الشهيدين قدس سرهما الى تخفيف صلوة الامام بالماموميين
ما امكن وكان الذي يظهر من تخفيف الصلوة ح ان الامام مخاطب بتخفيف الصلوة بهم وح فتشهد الامام يستدعي زمانا على التقديرين
ونظر العلامة طاب ثراه الى مطلق التخفيف والتخصيص بالركعة الاولى ينافيه لان فيه عدم تخفيف من المأموم في الجملة وقال رح في شرح الارشاد
والاعتبار الثاني لا وجه له لان الجلوس للتشهد لا بد منه وهو يستدعي زمانا على كل حال فلا يحصل التخفيف بايثار الاولى به ولانه اذا صلى بالاولى ركعتين وبالثانية
ركعة فانها تجلس في تشهدها الاول حيث لا يجلس الامام وعلى التقدير الآخر تجلس حيث يجلس الامام وهو على ما ذكروه في دليلهم نوع تخفيف انتهى وحاصل
كلام جدي والشهيد رحمهما الله مع العلامة رح ان تخفيف الامام الصلوة بهم مطلوب منه وزمان تشهد الامام على التقديرين لا بد منه والمأموم تابع
للامام في صلوته كيف كانت فلا يحصل التخفيف المذكور بايثار الاولى بالركعتين وليس تطليفهم الجلوس مع حال التشهد منافيا للتخفيف بهم الصلوة
المطلوب منه ولو كان مطلق التخفيف مطلوبا لتوجه كلام العلامة رح واعلم انه رح احترز بالقراءة المتعينة عن القراءة في الثالثة فانها غير متعينة
والمراد بالتشهد الاول تشهد الامام الاول وضمير استدعائه يرجع الى تشهد الامام والتشهد الاول في قوله والتطليف الثانية بالجلوس
للتشهد الاول المراد به تشهد الثانية الاول وذلك لحاجة ما لو ادركت معه ركعتين فانها يكفيها جلوسها معها والتقدير الاخر في قوله
على التقدير الآخر المراد به عدم التخصيص المذكور والعدم لجلاف فيكفي جلوسه لاجل التشهد لهم كجلوسهم لاجل التشهد والله اعلم ومن ذلك
مسئلة في قضاء الولي عن الاب من شرح اللمعة وهي هذه ويجب على الولي وهو الولد الذكر الاكبر وقيل كل وارث مع فقده قضاء ما فات اياه من الصلوة

في مرضه الذي مات فيه وقيل ما فاته مطلقا وهو احوط وفي الدروس قطع بقضاء مطلق ما فاته وفي الذكرى نقل عن المحقق وجوب قضاء ما فاته لعذر
كالمرض والسفر والحيض لا ما تركه عمدا مع قدرته عليه ونفى عنه البأس انتهى اقول محل الاشكال في هذه العبارة ذكر الحيض مع ان اصل المسئلة متعلق هنا بالاب
والسياق يقتضي ذكر ما يتعلق به وكان قوله قضاء ما فاته ان ضمير فاته يرجع الى الاسباب فلا يناسبه ذكر الحيض المناسب للميت الشامل للاب والام
لا للاب الذي هو محل البحث والجواب انه من المستبعد ان يخفى مثل هذا الامر الواضح على مثله رحمه الله وهو ان يأتي بالحيض مع كون موضوع المسئلة الاب وان كان
رح غير معصوم لكن مثل هذا يبعد نسبته اليه فينبغي حمل كلامه على ما يقتضي الصحة والذي ظهر لي في توجيه كلامه انه كثيرا ما ينقل فتاوى المخالفة لما افتى
به في هذا الكتاب وهذه المسئلة من الجملة والمصنف صرح هنا بان الولي يقضي ما فات اباه في مرضه وفي الذكرى حكى عن المحقق وجوب قضاء ما فاته لعذر
مطلقا من غير تقييد بالمرض المذكور وفي الذكرى محل البحث الميت وهذه عبارته فيها الذي ظهر ان الولد يلزمه قضاء ما فات الميت من صيام
وصلوة لعذر كالمرض والسفر والحيض لا ما تركه الميت عمدا مع قدرته عليه انتهى ولما حكى هنا عبارة الذكرى لاجل الاختلاف الواقع بين ما فيها وما في هذا
الكتاب نقلها بصورتها فان قلت العبارة المذكورة متعلقة بمطلق الميت وما هنا متعلق بالاب قلت لا شبهة في انه اذا حكم على ما يتعلق بمطلق
الميت بحكم دخل تحته الاب فيتحقق الاختلاف فان قلت لو قال وفي الذكرى نقل عن المحقق وجوب قضاء ما فات الميت لعذر كالمرض والسفر والحيض
لسلم من الاحتياج الى التوجيه قلت الظاهر ان العدول عن ذكر الميت لانه بصدد بيان ما يتعلق بحكم الاب فقد حكم في الاب الداخل في الميت بخلاف
ما حكم به هنا ولو ذكر الميت لما كان اليه متوجها لكنها ذكرناه يصلح العدول مع نصب القرينة على احتمال ارادة الميت لما يأتي وهو رح قد يقصد من
بعض العبارات خصوصا في هذا الكتاب ايهام الجمع بين متنافيين الذي هو من جملة ما يتعلق بالبلاغة كقوله في بحث الستر ولولا الاجماع على جواز الصلوة فيه
عاريا بل الشهرة بتعينه لما كان القول بتعين الصلوة فيه متوجها وقد ذكرت وجهه في حاشية الكتاب وما هنا نظيره اذا تقرر هذا فذكر الحيض هنا
يحتمل اوجها الاول انه لما كان البحث هنا عن الاب وما نقله يتعلق بالميت اراد التنبيه بذكر الحيض على ان ما حكي عن الذكرى غير مختص بالاب
وذلك لفيده ذكر الحيض الثاني ان يكون ذكر الحيض قرينة على ان ضمير فاته في قوله ما فاته يعود راجع الى مطلق الميت لا الى الاب مع ملاحظة
ما ذكر في وجه العدول فغفى ذكر الحيض تنبيه على ذلك وفي هذا والاول فرق ما الثالث انه لما حكى العبارة نقلها بتمامها وفيها ذكر الحيض وهذا
وجه في الجملة بملاحظة ضميمة ما تقدم عليه اليه وفي الدروس الذي هو محل البحث الميت وهذه عبارته فيها ويجب ان يقضي الولي جميع ما فات الميت و
جزائن الجنيدية وابن الصدقة المذكورة آنفا وبه قال المرتضى وابن ٢ ومن ذلك قوله طاب ثراه في شرح اللمعة في بحث الركوع و

زهرة وقال ابن ادريس لا يقضي
الا ما فاته في مرض موته وقال
المحقق يقضي ما فاته لعذر
كمرض او سفر او حيض
لا ما تركه عمدا انتهى صح
منه في الصوم

والمعتبر وصول جزء من باطنه لا جميعه ولا رؤس الاصابع او جزء من باطن الكف لا جميع الكف ولا رؤس الاصابع فقد ورد في صحيح زرارة فان وصلت
اطراف اصابعك في ركوعك الى ركبتيك اجزأك ذلك والجواب ان هذا لا ينافي قوله ره والمعتبر الخ لان الباطن اذا كان معتبرا وكانت الاصابع
من جملة الكف كما صرح به في الروض بقوله والمراد بالراحة الكف ومنها الاصابع ويتحقق بوصول جزء من باطن كل منهما لا برؤس الاصابع انتهى
فالفرق بين الاطراف والرؤس ممكن لان الرأس خارج عن الباطن وان كان قد يستعمل رأس الاصابع فيما يدخل فيه بعض الباطن فاطراف
الاصابع الاجزاء المتطرفة منها بحيث يكون بعض باطنها داخلا حتى لو ساوى هذا الاحتمال غيره كان المتحقق بما يجري ورؤس الاصابع ما كان بين ظاهر
الكف وباطنها متطرفا منها وقد جعل الاصابع من جملة الكف واكتفى بجزء من الباطن فالرأس خارج عن الباطن فاذا كان واصلا لم يكن
ايصاله فقط لم يكن شيء منه باطن الكف واصلا الى الركبة ولا ممكنا ايصاله وفهم هذا من الحديث غير مستبعد ويمكن ان يقال ان في التعبير
باطراف الاصابع بصيغة الجمع ما يدل على ذلك بخلاف الرؤس فليفهم والحاصل انه مع اعتبار الباطن وملاحظة الفرق بين الرأس والاطراف
يندفع الاشكال في العبارة وعدم اجزاء وصول الرؤس وفي الحديث اجزاء اطراف الاصابع والجمع بينهما ممكن نعم اعتبار الباطن
ينبغي التفحص عن دليله وكأنه لولا اعتباره لم يجز جزء من الكف الركبة وان امكن ايصال جزء من الكف متفق عليه فتأمل ويحتمل انه اراد تحقيق ما دل
عليه عبارة المتن والحق انه يفهم من الاطراف في هذا المقام بعض الاصابع وهي داخلة في الكف فتدبر والله اعلم ومن ذلك قوله ره
في كتاب الطلاق من شرح اللمعة بعد قول المصنف ره ولا يلزم الطلاق بالشك فيه لتندفع الشبهة الناشئة من احتمال وقوعه بل يبقى حكم الزوجية
لاصالة عدمه وبقاء النكاح لكن الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في طلاق رجعي ليكون على يقين من الحل او في البائن بدون ثلث
جدد النكاح او بثلث امسك عنها وطلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا انتهى اقول محل الاشكال في هذه العبارة قوله امسك عنها وطلقها ثلثا لتحل لغيره
يقينا وما قبلها كغيره مما ينقل لتعلقه به قال طاب ثراه في المسالك ولو كان الشك في العدد بين اثنتين وثلث ينبغي ان لا ينكحها حتى تنكح زوجا
غيره وان كان الشك في انه اوقع الثلث او لم يوقع شيئا طلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا او اوقع واحدة ثم لا يراجع فيها انتهى فالظاهر ان مراده هنا انه
بائن بما شك فيه لتحل لغيره ولا يلزم انحصار الحل في الثلث بل قد يكون بواحدة كما ذكره في الشرح ولو قال طلقها لتحل كان انسب بحسب الظاهر ولعل ذكر الثلث
من حيث انه لولا الثلث لم يعرض عنها وهو ييأس من الرجوع وعدم الطلاق بخلاف ما دونها فانه قد يشارعه نفسه فيرجع ولا يطلق فلا تحل للغير يقينا
ولهذا قال في المسالك اذا اوقع واحدة ثم لا يراجع فيها ويحتمل ان يكون مراده بقوله وطلقها ثلثا الطلقة الثالثة اراد فيه الطلاق الخ

لتصير حلالا

لتصير حلالا لغيره يقينا فانها بدون الطلاق قبله لا تحل له يقينا ولا لغيره يقينا ومع الطلاق تحل لغيره يقينا لانها مطلقة يقينا ولا له
يقينا لا قبل الطلاق ولا بعده لاحتمال وقوع الثلث قبل هذه وفيها ظاهر لكن دلالة قوله ثلثا على هذا لا يخفى ما فيها وما في المسالك لبقاء
احتمال اقرب من الجميع وهو ان يكون قوله لتحل لغيره بالباء لا باللام هنا وفي المسالك فيكون المراد انه لا تحل له بنكاح غيره كقوله تعالى
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان المقام مقام حلها له لا لغيره وكثيرا ما يشتبه في خطه رقم الباء باللام فاذا شك هل اوقع الثلث
او لم يوقع شيئا منها او اتم الثلث او لم يتمها طلقها ثلثا او اتم الثلث كما ذكره ره فتحل بنكاح غيره يقينا بخلاف ما دون الثلث
فان نكاح الغير لا يكون هو المحلل يقينا بل يحتمل ان يكون هو المحلل او غيره ولعل هذا المراد والله اعلم ومن ذلك في مسائل
يتعلق بالشك من شرح اللمعة قوله بعد قول المصنف ولو ذكر ما فعل فعل فلا اعادة الا ان يكون قد احدث او ذكر النقصان الصلوة
بحيث يحتاج الى اكمالها بمثلها فعل صحت الصلوة وكان الاحتياط متمما لها وان اشتمل على زيادة الاركان من النية والتكبير
لنقص ركعتين كالقيام لو احتاط جالسا وزيادة الركوع والسجود في الركعات المتعددة للامتثال المقتضي للاجزاء ولو اعتبرت المطابقة
محضا لم يسلم احتياط ذكر فاعله الحاجة اليه لتحقق الزيادة ان لم يحصل المخالفة وشمل ذلك ما لو اوجب الشك احتياطين وهو كذا مع المطابقة
كما لو تذكر انها اثنتان بعد ان قدم ركعتي القيام ولو ذكر انها ثلث احتمل كونه كذلك وهو ظاهر الفتوى لما ذكر والحاقه بمن زاد ركعة آخر
الصلوة سهوا وكذا لو ظهر الاول بعد تقديم صلوة الجلوس والركعة قائما ان جوزناه ولو قدم الشارع تقديم ركعتي القيام وعلى ما
اخترناه لا تظهر المخالفة الا في الغرض الاول من فرضها وامره سهل مع اطلاق النص وتحقق الامتثال الموجب للاجزاء وكيف كان
فهو سهو من قيام ركعتين من جلوس مقام ركعة من قيام اذا ظهرت الحاجة اليه في جميع الصور اقول هذه العبارة مما اشتهر بالاشكال
مع ان المشكل في هذا الكتاب كثير وتوضيحها انه بعد فعل الاحتياط للشك الحاصل في الصلوة لو ذكر ان الصلوة كانت ناقصة ومحتاجة الى
اكمالها بما اتى به من الاحتياط كانت الصلوة صحيحة وان تحقق النقصان وكان الاحتياط الذي اتى به متمما لها وان اشتمل على زيادة الاركان
التي هي النية على القول بركنيتها ويحتمل ان يريد بالاركان هنا ما يشمل الشرط والتكبير ونحوه واتى بالنية والتكبير بعد التسعيد بالاركان
وهو جمع باعتبار ان النية قد تتعدد وكذا التكبير كما لو تعدد الاحتياط وان لم يصدق الجمع على الاثنين وان كان مشتملا على نقصان
بعض الاركان كما لو احتاط جالسا فانه يفوت القيام وهو ركن وكذا زيادة الركوع والسجود في الركعات المتعددة اذا كانت للتلافي

وهو اتى بما كركعتين من جلوس عوض فوات ركعة مثلا كل ذلك مغير للامتثال المقتضي للاجزاء فهو تعليل لقوله صحت الصلوة مع ما يتوهم من انه
لو اعتبر في الاحتياط المطابقة المحضة من غير زيادة ولا نقصان فيه وبين ما فعل لم يسلم احتياط ذكر فاعلم انه لو كان محتاجا اليه من الزيادة
اذ لا بد منها اذ لم تحصل المخالفة كما لو صلى ركعة من قيام مع الحاجة اليها فالزيادة فيها حاصلة وان لم تحصل المخالفة فمع المخالفة
بطريق اولى كركعتين جالسا مع الاحتياط الى ركعة قائما ونحو ذلك ويشمل ذلك ما ذكره المصنف من الدليل المذكور ما لو اوجب الشك
احتياطين وهو ظاهر مع المطابقة كما لو تذكر ان صلاته كانت ركعتين وكان قد شك بين الاثنتين والثلث والاربع وقدم ركعتي
القيام على الركعتين جالسا او الركعة قائما استحسنه بالبقاء لو ذكر في هذه الصورة انها ثلث وقدم ركعتي القيام حسن كونه كذلك مثل الاول وهو ظاهر الفتوى
لانهم لم يفرقوا بين الصورتين ووجهه ما ذكر من الامتثال ويحتمل الحاقه بمن زاد ركعة آخر الصلوة سهوا حيث انه اتى بخمس ركعات فيلحقه حكمه
وهو ما قرر له في محله وشمل هذا ما لو ظهر الاول وهو الاحتياج الى الركعتين وقدم ركعتي الجلوس على ركعتي القيام او قدم الركعة قائما على الركعتين قائما ان جوزناه او
ان جوزنا تقديم ركعتي الجلوس فانه تقدم في الكتاب انهما وردا معطوفتين بثم في الخبر فيجب الترتيب وتقدم ان المصنف جعله في الدروس اولى اي
تقديم الركعتين قائما فما اختاره الشهيد هو تقديم الركعتين او جوزنا تقديم الركعة قائما على الركعتين قائما على القول بالابدال وجواز التقديم ولعل السر
في تقديم ركعتي القيام او في تعليل تقديم ركعتي القيام في الخبر لهذه العلة وهي انه لو لم يقدمها لم تحصل المطابقة فيما لو ذكر النقصان ركعتين فتحصل المطابقة
بتقديمها اذ لو لم يقدمهما حصل الاخلال وقوله وعلى ما اخترناه لا تظهر المخالفة الا في الفرض الاول من فروضها اي على ما اخترناه من تقديم ركعتي القيام لا
تظهر المخالفة الا في الفرض الاول من فروض المخالفة او فروض المسئلة والفروض هنا ثلثة الاول منها ما لو قدم ركعتي القيام وذكر انها ثلث والثاني
ما لو قدم ركعتي الجلوس وذكر انها اثنتان والثالث ما لو قدم الركعة قائما وذكر انها اثنتان فعلى ما اخترناه لا تظهر المخالفة الا في الفرض الاول من الثلثة
وهو زيادة ركعة قائما وعلى غيره تحصل المخالفة بتقديم الركعتين جالسا لمخالفتهما للركعتين الفائتتين قائما وبتقديم الركعة قائما ثم الاتيان بالركعتين
قائما فان فيه زيادة ركعة مع زيادات اخر كالنية والتكبير للركعتين قائما ويمكن اعتبار الفروض خمسة بعد ملاحظة ما تقدم من انواع المسئلة ويحتمل ان
يريد بفروضها ما هو اعم من المذكور فان جملة الفروض المطابقة والمخالفة ترتقي الى اثني عشر فرضا حاصلة من ضرب اثنين هما تذكر انها اثنتان او ثلث في
ستة وركعتين جالسا فرضا منها اختارها الشارح احدها مطابق والآخر مخالف والعشرة الباقية منها مطابقة وسبعة مخالفة فعلى هذا يكون
معنى قوله فعلى ما اخترناه اي ان ما اخترناه لا تظهر المخالفة فيه الا في الفرض المذكور اولا من فروض المخالفة وعلى غير ما اخترناه تظهر المخالفة

حاصله من تقديم الركعتين قائما عليهما جالسا او على الركعة قائما وتكلم فيهما
ومن تقديم الركعتين جالسا على الركعة قائما وتلك بعد ملاحظة في تقديم الجميع
الاقوال ان التقديم على نفي الترتيب بين ركعتين جالسا والقول بكون
المسئلة في القول بالترتيب اني الدروس اولى كما في والقول الاستحباب
جواز التقديم ... ... قائما وقيل الصدوق ... الجنيد ... فراجعه

ذلك من فرض كما تقرر ولو رجع ضمير فروضها الى المسئلة المفهومة من المقام على وجه ما تقرر على تقدير رجوعه الى المخالفة والاول اربط وانسب وقوله وانه سهل اه
يعني به ان امر هذا الفرض المخالف سهل مع اطلاق النص وتحقق الامتثال الموجب للاجزاء بخلاف غيره فانه مع اطلاق النص وتحقق الامتثال الموجب للاجزاء
بخلاف غيره فانه مع المخالفة في اكثر من فرض لا دليل عليه ظاهرا وكيف كان امره سهلا او غير سهل او كيف كان سواء خالفا في الفرض الاول كما اخترناه
او في ازيد منه كما لم نختره الاداء قوله بل قد يجب الترتيب وقوله الا ان الاخبار تدفعه لا يلائم الاخير فهو سهل من قيام ركعتين من جلوس مقام ركعة
من قيام اذا ظهرت الحاجة اليه في جميع الصور يعني ان غايته ان يكون كمن زاد ركعة سهوا او لم يجلس وعدم الجلوس المقتضي اغتفار النية والتكبير اغتفار الجلوس
بطريق اولى اسهل من قيام ركعتين الخ والاكتفاء اي اغتفار الجلوس راجع في الحقيقة الى النص واعلم ان مراده بالمخالفة ما يشمل المخالفة الى صلاة من صلوة
وان وافقت في العدد ولا يتوهم قيامهما مقام ركعة مطلقا فان هذا البحث من المطابقة والمخالفة من حيث هي ومعنى قوله اذا ظهرت الحاجة اليه في جميع
الصور اذا ظهرت الحاجة الى الاحتياط بركعتين جالسا في جميع الصور التي يحتاط فيها بركعتين جالسا لتكونا قائمتين مقام الركعة من قيام
فقوله في جميع متعلق بقيام والمراد بجميع الصور الصور المعهودة التي تقوم فيها الركعتان مقام الركعة فلا يرد ان بعضها ليس فيه ركعتان من جلوس
كالشك بين الاثنتين والاربع اذ في جميع صورة فيكون اللام عوضا عن المضاف اليه وكتب رحمه الله على قوله فهو سهل وجه الاسهلية ان
الجلوس في التشهد ليس بركن اجماعا وما يحصل به الزيادة في الاحتياط على كل حال من النية والتكبير اعظم من الجلوس فاغتفار الاول الذي لا يوجب
الفعل الذي ليس بركن اجماعا بطريق اولى انتهى اقول لم يرد بالفعل في قوله اغتفار الفعل فعله الجلوس ليرد ما قيل ينبغي ان ابقى ترك الفعل
بل الجلوس الذي يجب فعله فلا تغفل وحاصل المراد من هذا ان الجلوس الذي كان ينبغي الاتيان به لتتحقق المطابقة في الجملة ليس بركن اجماعا وما يحصل
به الزيادة في الاحتياط على كل حال اي في جميع الفروض سواء طابقت ام خالفت وفي ذكر الزيادة تنبيه على انقضاء الجلوس مع انه المبحوث عنه
من النية والتكبير اعظم من الجلوس الذي تركه فاغتفار زيادته الاركان يوجب اغتفار الفعل الذي ليس بركن اجماعا وهو الجلوس المتروك بطريق اولى وحاصل
ان اغتفار الشيء والمسامحة فيه ونحو ذلك مما يؤدي هذا المعنى كما يتعلق بالفعل يتعلق بتركه فاذا ترك شخص مثلا وكان ينبغي له فعله يقال غفر له ذلك الفعل
واذا فعل فعلا وكان ينبغي له تركه يقال غفر له ذلك الفعل ومن هذا ان الجلوس قد يطلق ويراد به المعنى المصدري كما في جلوس زيد حسن بمعنى احداثه له
الفعل وقد يطلق ويراد به معنى آخر كما اذا قيل الجلوس في التشهد واجب بمعنى الهيئة الحاصلة التي يكون عليها المصلي فيقال جلوس التشهد واجب
وقوله في الحاشية ان الجلوس ليس بركن مراده به المعنى الثاني لا الاول وكذا قوله يوجب اغتفار الفعل ومن ذلك مسئلة

وحاصله انه كما حصلت المسامحة في الاركان تحصل المسامحة في الجلوس بطريق اولى

فى بحث النزح من شرح اللمعة وهى قوله وثلث دلاء للفارة مع عدم الوصف والحية على المشهور والماخذ ضعيف وعلل بان لها الف فتكون ميتتها نجسة وفيه
مع الشك فى ذلك عدم استلزامه للمدعى والحق بها الوزغة بالتحريك ولا شاهد له كما اعترف به المص فى غير البيان وقطع بالحكم فيه لها هنا والحق بها العقرب
وربما قيل بالاستحباب لعدم النجاسة ولعله لدفع وهم السم انتهى ومحل الاشكال من هذه العبارة قوله والحق بها الوزغة ولا شاهد له الخ مع ان شاهد
الوزغة موجود اقول انك ان المعلق هو الملحق ولهذا ذكر حكم الوزغة فى اثناء بحث الحية فينبغى قرائة الحق مبنيا للفاعل وان كان على مبنيا
للمفعول فليفهم وح يحتمل ان يكون المراد الحق المعلق الوزغة بالحية فى التعليل بانها مثلها فى كون كلتيهما له النفس سائلة وان كان خلاف المشهور ويحتمل ارادة
انه اشبع بها الوزغة اى ذكرها بعدها مشاركة لها فى الحكم وكذا الحاق العقرب وشكله كثير ارادة الحقها بها فى بحث لا لتناسب الحاقها حكما بل ذكرها بالعارض ويحتمل
عود ضمير الحق الى المص والمراد بالحاقها به الحاقها فى حكم الفعال البئر بها فان المسئلة فى البئر تنجس بالملاقاة ولتطهر بنزح كذا لكذا ولما كان الاخر بحث البئر ٢٥٩
الوزغة ليس لها نفس لتكون ميتتها نجسة كما هو الكل ولهذا لم يذكرها المحقق فى الشرايع وغيرها وذكرها غيره لتقييد الاستحباب فالحاقها بالحية فى التطهير او الوجوب
لا دفى الورود النص ولا عدمه فطهر البئر بنزح الثلث لها الحاقها بالحية فى تطهير النزح لا وجوبه فلا ينافيه وجه يدل على نزح الثلث والسبع والدلو الواحد
وعدم نزح شئ فى الروايات فقوله ولا شاهد له اى من جهة بحث الحية ذكر فى اثنائه الوزغة لما تقدم ذكره او لغيره فضمير له يرجع الى المشهور او الى بحث
الحية ونحوه ويرفع استبعاد هذا ملاحظة عبارات الكتب المذكور فعبارة البيان وثلث للفارة مع عدم التفسخ والحية والعقرب والوزغة فهى كما ترى موافقة
لعبارة الكتاب فى الجزم بالنزح للحية وعبارة الدروس وثلث للفارة مع عدم التفسخ وروى خمس وللحية ولا شاهد له وللوزغة والعقرب وقيل يستحب لها
وعبارة الذكرى وللحية فى المشهور احالة على الفارة انتهى فان اراد بغير البيان الدروس فقد صرح فيها بانه لا شاهد له وان اراد الدروس والذكرى فقوله
فى الذكرى احالة على الفارة فى معنى عدم الشاهد فعلم ان ضمير له راجع الى المشهور ونحوه لما تقدم لا الى الوزغة والبحث فى آخره منوط بالحية وما الحق بها من الوزغة
والعقرب فان العقرب ايضا ملحقة بالحية وهو قرينة على ما ذكر غاية الامر انه اذا لم يعلم وجه ذكر الحاق الوزغة قبل انتهى بحث الحية ان يناقش
بان تاخيره الى الحاق اولى لئلا يتوهم رجوع الضمير فى قوله الى حكم الوزغة وقد تقدم انه يمكن توجيهه بما ذكر سابقا وفى هذا الكتاب مسائل
كثيرة يتوقف فهمها على الاطلاع عليها من غيره لشدة ايجازه وجعل كلامه مع كلام المص كشئ واحد واذا تامل الانسان بعين البصيرة والانصاف يجد
ان من تتبع كتب الشهيد ره ودار مضمون كلامه واحد فى البيان واللمعة وهو الجزم بوجوب النزح للحية لتطهير البئر وتامل عبارة الدروس
والذكرى ودار مضمونهما واحد لا يشتبه عليه حكم الحية بالوزغة مضافا الى ما مر وكون هذا الكتاب متاخرا عن مصنفاته مثل شرح الارشاد وشرح الشرايع حتى

قيل انه لم يطلع على حاله الوزغة ويشبه كتب الشهيد بانها ليس موجودا فيها ولا فى بعضها الحجم تتصور للابصار روية والذنب للطرف لا النجم فى الصنو
قوله والحق بها العقرب يريد به الحق بالحية فى العقرب كما الحق بها الوزغة قال فى روض الجنان والحق الشيخ بها اى بالحية العقرب والوزغة للرواية وحملها المص
على الاستحباب بناء على نجاسته المحقق لعدم النفس السائلة لهما فلا ينجس بالموت ولا ينجس بها شئ بل روى انها سما فكره لذلك انتهى وهذا الكلام صريح فى
الالحاق من حيث النزح المطهر مع قطع النظر عما ورد من الروايات الدال على مجرد النزح مع ورود ما يقتضى عدم النزح لما لا نفس له فى رواية عمار ورواية ابن
مسكان ولهذا حمل على الاستحباب القائل بالاستحباب فيها الفاضلان ونفى الصدوق فى الرسالة والمقنع وجوب شئ ومن ذلك
فى قوله فى بحث الغسالة من شرح اللمعة بعد قول المص والغسالة كالمحل قبلها اى قبل خروج تلك الغسالة فان كانت من الغسلة الاولى وجب غسل
ما اصابته تمام العدد او من الثانية فينقص واحدة وهكذا وهذا انما يتم فيما يغسل مرتين لا لخصوص النجاسة اما المخصوص كالولوغ فلا لان الغسالة
لا تسمى ولو غاسلها الى ان قلت قوله فان كانت من الغسلة الاولى الخ يقتضى ان الفرض يحصل فيما يغسل مرتين والكثر وما يغسل الكثر مرتين مثل الثلث ملاقاة
على قول الشيخ وهو مقتضى رواية عمار ومثل السبع للخمر على القول بها وكذا الخنزير والفارة على الخلاف فى الثلث والسبع فكان المناسب ان يقول وهذا
يتم فيما يغسل الكثر من مرة قلت قال ما لعله رحمه الله ان يذكر اولا ما يقتضيه عبارة المص ره ثم يذكر ما هو التحقيق عنده وما كان كلام المص يقتضى ان الغسالة كالمحل
قبلها مطلقا كان متنا ولا لما يغسل مرتين ولما يغسل الكثر سواء كان لخصوص النجاسة ام لا فلهذا قال وهكذا ثم ذكر ما هو التحقيق عنده وهو ان هذا لا يتم على اطلاقه
بل انما يتم فيما يغسل مرتين لشرط ان لا يكون الغسل مرتين لخصوص النجاسة وذلك مبنى على القول بالمرتين فى النجاسات المتقدمة فى الكتاب فانه على هذا يجرى
فيها ما ذكر من الغسل من الاولى من تمام العدد ومن الثانية ينقص واحدة فخرج بعبارته طاب ثراه المغسول مرتين لخصوص النجاسة كولوغ الكلب
والبول على القول بتخصيصه بالمرتين كما اختاره سابقا وقوله كالولوغ لا يمنع دخول البول وذكر الولوغ لكون التعدد فيه متفقا عليه
فى الجملة وخرج ايضا المغسول الكثر من مرتين سواء كان لخصوص النجاسة كالسبع للخمر والخنزير والفارة او الثلث على الخلاف ام لخصوص المتنجس كالثلث
للاناء على القول بها فكما ان غسالة ولوغ الكلب لا تسمى ولوغا وغسالة البول لا تسمى بولا فكذا غسالة ولوغ الخنزير وموت الفارة وغسالة الاناء اذا
اصاب شئ منها غيرها لا يصدق على تلك الغسالة ما ذكر فقد ظهر ان ما زاد على المرتين لا يكون الا لخصوص النجاسة او المحل وان المرتين قد تكون
لخصوص وقد تكون لغيره وان التفصيل يجرى فيهما دون غيرهما وحاصل الكلام فى هذا المقام ان تعدد الغسل اما ان يكون لخصوص النجاسة او المحل فما
زاد عن المرتين لا يكون الا لخصوص النجاسة او المحل وما كان من غسله مرتين فاما لخصوص النجاسة او لا لخصوصها فما كان لخصوص النجاسة من المرتين فما زاد

صح

لا يتم فيه ما ذكره ما لم يكن لخصوص النجاسة من المرتين يتم فيه ذلك فقط فقوله وهذا يتم فيما يغسل مرتين اخرج منه ما زاد وقوله لخصوص النجاسة اخرج الذي لخصوصها لا يغسل مرة لا يتم فيه البحث المذكور فانكشف بهذه الجملة سر كلامه وحقيقة مرامه واشتماله على احكام وفوائد مع ايجازه واندفع ما يتوهم فيها من التدافع واندفع الايهام او ورود ثبوت التعدد بسهول كالولوغ فليفهم ومن ذلك قوله ره في قرائة الحمد في الصلوة بعد قول المصنف ان لم يحسن قرا من غيرها بقدرها اي بقدر الحمد حروفا وحروفها مائة وخمسة وخمسون حرفا بالبسملة الا لمن قرا مالك فانها تزيد حرفا اقول قد ضبطوا في بعض كتب علم القرائة آيات القرآن وحروفه وحروف كل سورة ولا يحضرني الآن من تلك الكتب شيء فلعلهم ضبطوا الفاتحة بهذا العدد وهو ره امام في هذا الفن كثيره والذي يظهر بالاعتبار انها تبلغ هذا المقدار مع زيادة حرف لقرائة ملك وزيادة حرفين لقرائة مالك اذا اعتبرت حرف الوصل واعتبر المشدد حرفين والحروف الاصلية والمعوض عنها مع العوض كما في الله بتعويض ال عن الهمزة فالمعتبر المحذوف لفظا او خطا ولعل هذا الاعتبار ضبط والف فاعتبار ما يطابق المعوض من العوض عسر بل قد لا يتفق والى حاصل ان الواجب قرائة السورة المشتملة على مجموع هذه الحروف واسقاط بعضها لعلة لا يقتضي اسقاطه في العوض وباعتبار الاصول ينضبط الحكم ولا يرد الجمع بين العوض والمعوض في الله فانهم عوضوا ال عن الهمزة لزوم ال وذلك لا يقتضي عدم اعتبارها اصلا لكن يرد بان احدا فانها على هذا تكون معتبرة من الحروف فتزيد حرفا آخر الا ان يفرق بالفرق بعدم جواز الاتيان بالبدل في احد بخلاف الهمزة فهي كالمعدوم واما الحرف الزائد من العدد الذي ذكره فيحتمل انه لم يعتبر الهمزة الاصلية في بسم فان اصلها الاسم لم دخلت الام الجر عليها او همزة بسم الله او انه عد لا حرفا واحدا او انه وقع السهو في واحد والاول اقرب لانها بعد دخول حرف الجر صارت كالمعدومة ويمكن ان يتوقى في الجمع بين العوض والمعوض ان السورة نزلت هكذا بلفظ الله وعلى تقدير اشتقاق الاسم المقدس كما هو المعروف تكون الهمزة التي هي فاء الكلمة جزءا حقيقيا منها فهي من حروف الفاتحة ولا جزء عرضيا من ايامن حروفها وهذا التركيب الخاص لهذه الحروف فيها لا يصلح لان يكون قائما مقام البعض وعوضا عنه كال والحرف المشدد في كون ال عوضا عن الهمزة والحرف المشدد عوضا عن الحرفين فاذا عوض عن هذه الحروف حرف آخر لم توجد فيها هذه الملاحظة والعلل اشكل الا الاكتفاء بالاتيان ببدل البعض دون البعض مع صدق حروف الفاتحة على كلها ومنه همزة ما طريق ما ذكرنا بقا وان المراد من التوليف لزوم ال لهذا الاسم المقدس والاية التي نزلت مقترنة به فالكلمة جزء منه كما تقدم وهذا التوضيح لما تقدم مجمله فتعين البرائة موقوف على الاتيان ببدل لجميع حروف الفاتحة والهمزة

الوصل فانها تسقط في هذا التركيب ... واسقاط ... الماضي ولا يلزم من ذلك اسقاط ... مقابلها في البدل ... فلا ... البدل لاجل ... والعوض والمعوض ... والفرق بين الاتيان بالبعض ... على انه ... العوض ... ان ... السين ... الهمزة ... نقل صاحب ... ان الله ... (قوله)

صح

١٣٤

وال منها ولو لم يعتبر الحروف الاصلية بل اعتبرنا حرف الوصل الملفوظ دون غيره وقد اختار ره في رسالة شرح بسم الله الرحمن الرحيم ان اللام عوضا فانه نقل فيها ثمانية اقوال احدها ان فيها عوض عن الهمزة ورد ما ثم ذكر ثلثة ليست فيها عوضا واختار بعضها على انه قد يدعى كما تقدم ان هذا التوليف معناه لزوم ال لهذه الكلمة المقدسة ودخولها عليها من غير حذف حكمي فليس الجمع هنا بين العوض والمعوض على حد غيره مضافا الى صدق كلمتها على انه من حروفها وحاصل ما ذكر ان هذه الحروف كلها احرف الفاتحة وحذف بعضها لاسباب اقتضت ذلك في هذا التركيب الخاص لا يستلزم حذفها في غيره فان الاسباب المذكورة قد لا يتفق كلها او بعضها فلذلك احتاط لذلك كله باعتبار جميع الحروف وبذلك لا يحصل يقين البرائة باعتبار ذلك غاية ما يلزم احتمال زيادة كلمة مثلا من القرآن وذلك غير ضائر خصوصا مع التوقف على ذلك والله اعلم ومن ذلك قوله ره في بحث الحيض من شرح اللمعة بعد قول المصنف ره ويستحب الجلوس في مصلاها بعد الوضوء المنوي به التقرب دون الاستباحة ذاكرة الله تعالى بقدر الصلوة التمرين على العبادة فان الخير عادة اقول محل السؤال قوله فان الخير عادة وهذا الكلام اما حديث او من مشهور الكلام الحسن وفهمه يتوقف على ذكر مقدمة وهي انه اذا قيل فلان عادته الخير وفلان عادته الشر فالمراد منه فعل الخير وفعل الشر المتكرر منه في ذلك واذا قيل فلان يفعل الخير او فلان خير ونحو ذلك فانما يقال لمن يتكرر منه ذلك بحيث يصير ملكة له فمعنى كون الخير عادة ان فعله بحيث يصير صاحبه فاعلا للخير ملكة يتحصل من اعتبار ذلك الفعل تكريره ومن حصل منه مرة واحدة مثلا وان صدق عليه فاعل الخير بالنسبة الى تلك المرة لكنه لا يطلق عليه فاعل الخير اذا كان المقام يقتضي حصول ذلك منه وتكرره مع دلالة مع دلالة قوله عادة على ذلك فان كونه ملكة وعادة له يدل على ما ذكر فعادة خبر ان وهو محكوم به على اسمها باعتبار المضاف المحذوف كما اذا ملكة الخير ملكة والخير يحصل بالاعتبار والتمرين اذا فعلت ذلك في الاوقات المذكورة تكون قد اعتادت فعل الخير فيسهل عليها واذا تركته ربما تزول عنها الملكة الباعثة فيشق فعله عليها وربما تركته لذلك ومن ذلك قوله ره فيما يسجد عليه وكونه غير ماكول ولا ملبوس عادة من شرح اللمعة ثم لا يقدح النادر كاكل المخمصة والعقاقير المتخذة للدواء من نبات لا يغلب اكله اقول هذه العبارة ظاهرة ولكن ما اشتهر فيها التصحيف المخمصة بالخاء المعجمة والصاد المهملة ~~بالمهملة~~ بالمحمصة بالحاء المهملة والصاد المعجمة حتى يجب على من كتب ان يوضحها بالوضع الواضح فاضافة الاكل الى المخمصة كاضافة مكر الليل ونحوه اما بمعنى في او اللام على الخلاف بين النحاة وفيه من ايجاز البلاغة ما هو ظاهر فان اكل المخمصة اصله الاكل الاشياء التي لا يتعارف اكلها في وقت المخمصة وهي المجاعة والقحط ولاضافته تحصل بادنى ملابسة فكيف مع تمام الملابسة واما بمعنى المصدر ومعناه كاكل الاشياء التي لا يعتاد اكلها في وقت المخمصة كما في مكر الليل المكر الواقع او الكائن في الليل وهذا يؤول الى الاول بل بعد ملاحظة فرق فيما بينهما وفي نحو اجر الله وهو كون الاكل بمعنى الماكول فانه شيء دائر

لجدي المحقق الشيخ علي ره فانه قال فلو اكل نادرا او في محل الفزورة لم يعد اكلا لها في المخمصة فاراد بها في المخمصة الاكل فيها اي الذي يؤكل فيها واستغنى عن لفظها اي كل
لسبقه فعبر عنه بالموصول وهو ناظر الى قوله تعالى فمن اضطر في مخمصة فان معناه والله اعلم فمن اضطر الى اكل ما لا يجوز ونحوه في وقت مخمصة فلا اثم عليه
والشيخ علي ره اتى بفي في عبارته باعتبار اتيانه بالموصول وههنا وعبارة شرح اللمعة اتى فيها بالاضافة التي بمعنى في وكون المصدر بمعنى المفعول
شايع لا ينكر كخلق الله والاكل زيد وضربه وعلمه ولبسه ونحو ذلك فلا مانع منه واستقامة المعنى المصدري ايضا ظاهرة اذ التقرير هنا فيما لا شرح
القواعد مؤيدة لكون قوله والعقاقير معطوفا على قوله اكل المخمصة اي ماكولها لا على المخمصة اي وكالعقاقير وحذف الجار او جره لا مانع منه وهذا اظهر
الاوجه ويجوز على تقدير كون الاكل بمعنى الماكول عطف العقاقير في عبارة شرح اللمعة على المخمصة والمعنى الماكول وقت المخمصة والماكول العقاقير واضافته
كشجر الاراك ولا مانع من تغاير الاضافات مع العطف والقرينة ويجوز عطفه على الاكل المخمصة بالمعنى المصدري غايته ان اضافة المعطوف عليه
بمعنى في على قول بعض النحاة والاضافة المعطوف من اضافة المصدر الى مفعوله وعلى تقدير كون الاكل بمعنى الماكول يجوز في الاكل العقاقير ان تكون الاضافة
بيانية اي الماكول الذي هو العقاقير ويجوز كون الاضافتين مع اضافة المصدر الى مفعوله فلا تغاير بينهما فالاول بتقدير مضاف بمعنى اكل ماكول المخمصة نظير
اسال القرية والاكل العقاقير ظاهر ويجوز كون الاضافتين معنوية كاكل زيد فان الاضافة يكفي ادنى ملابسة وكل هذا موافق لقوانين العربية والبلاغة فظهر ان التصحيف
المذكور بارد لفظا ومعنى وطبعا فانه لا معنى له في اللغة ولا في العرف ولا مناسبة له في هذا المقام ثم الموجب للحمض في كتب اللغة وانه نبت مر يرعاه الابل واي
مناسبة في التمثيل به مع خفائه وعدم وجوده الا في بعض الصحارى التي ربما لم يعثر عليه فيها مضطر ولا غيره مع ان التعبير الكثير بانه من الماكول للفزورة فان
العبارة تدل على انه يؤكل نادرا وما ظن احد البقر على اكله في وقت الفزورة فضلا عن غيره خصوصا مع وجود غيره من الاشجار والاعشاب غير المرة بتقدير
حمله على الفزورة غيره اولى للتصريح فيها ودلالة عليها ان نكتته في ارتكاب التجوز بارضه عنه وكونه من تسمية الحال باسم المحل ظاهر قليل وهذا قيل لا الحمض و
لذي دعا الشيخ علي ره في شرح القواعد الى ان يقول لها في المخمصة فان ارتكاب التجوز لا يمكن تمحله فيه وكانه تجوز عن التعبير بالحمض حتى عبر بالرمث الحمض
اللهم الا ان يقال انه لغرابته وعدم معرفته والتفتيش عليه في الصحارى وعلى اسمه في كتب اللغة احتاج الى التعبير عنه بالارض التي ينبت فيها و
ايش هذا مع تسليم عموم ما يؤكل في وقت الفزورة وهو غير مسلم والباعث على هذا الانكار علي حيث ذكرت انه المخمصة بالنون والجيم والصاد المهملة لبعض
الطلبة ان الصواب ما ذكره ومن ذلك قوله في كتاب الحيض من شرح اللمعة بعد قول المص ويكره وطؤها بعد الانقطاع قبل الغسل على الاظهر
خلافا للصدوق ره حيث حرمه ومستند القولين الاخبار المختلفة ظاهرا والحمل على الكراهة طريق الجمع والاية ظاهرة في التحريم قابلة للتاويل

اقول

اقول هذا القول حكي عن الصدوق ره مط وفي الفقيه ولا يجوز مجامعة المرأة في حيضها لان الله تع نهى عن ذلك فقال ولا تقربوهن حتى يطهرن يعني بذلك الغسل فان
كان الرجل شبقا وقد طهرت المرأة واراد زوجها ان يجامعها قبل الغسل امرها بغسل فرجها ثم يجامعها انتهى وهذا الكلام لا يدل على ما نسب اليه
من التحريم مط الا ان يكون في غير الفقيه وفي صحيح محمد بن مسلم اذا اصاب اذا اصاب زوجها شبق فليأمرها بغسل فرجها ثم يمسها ان
شاء قبل ان تغتسل وفي موثقة علي بن يقطين عن ابي الحسن ع قال سألته عن الحائض ترى الطهر فيقع عليها زوجها قبل ان تغتسل
قال لا بأس وفي رواية ابي بصير قال لا حتى تغتسل ونحوها رواية عبد الرحمن ورواية سعيد بن يسار قال والدي طاب ثراه بعد نقل هذه الروايات
وما ذكره جدي وتبعه عليه مشايخنا من الجمع بين الروايات بالحمل على الكراهة مطلقا مشكل لدلالة المنقول الصحيح على التقييد فينبغي تقدير
العمل بمضمون الروايات من غير ردها بالضعف ويمكن الجمع بالجواز مع الشبق من غير كراهة وبدونه على كراهية ان خص العمل بالصحيح
اقتصر على مورده انتهى كلامه اعلى الله مقامه ثم نقل بعده ما يتعلق بالاية ونقل ما تكلم به جده في الروض وطال الكلام فيها بالجبان لغيبة جمعت
ما لم ار في كتاب مما يتعلق بالكلام على الاية فمن اراد ذلك وقف على الكتاب فان فيها منية المريد ومرام المستفيد وبالجملة فالمشهور الكراهة
السبعة بالتخفيف وعدم منافاة التشديد له اما بناء على ان التفعل يأتي بمعنى فعل كتبسم وتبين فيحمل عليه صونا للقرائتين او يحمل النهي في
هذه القراءة على الكراهة ويكون المنهي عنه المباشرة بعد الانقطاع لسبق العلم بالتحريم حال الحيض من الامر او يحمل ليطهرن بالتشديد
على غسل الفرج او لغير ذلك كما قيل اقول ان الذي خطر لي في هذا المقام فيما يتعلق بالاية الشريفة والله تع اعلم بعد تمهيد مقدمة وهي انه قد
يعلق امر على شيئين ويكون احدهما مترتبا على الاخر بحيث لو اتى بالثاني من غير الاول لم يحصل الامر المط كما اذا قلت لا تعط زيدا شيئا
حتى يأتيك فاذا اتاك وطلب منك كذا فاعطه فاذا كان الغرض متعلقا اولا بالاتيان وبعده بالطلب لم يحصل هذا من قولك اذا طلب منك
كذا فاعطه اذا تقرر ذلك فعلى قراءة السبعة وهي قراءة التخفيف يمكن ان يقال انه تع علق القرب على التطهر وهو الغسل لكن لما كان الغسل
معلقا على حصول الطهر من الحيض بمعنى انقطاع الدم وانه لا يكفي التطهر وهو الغسل من دون ذلك قدم الطهر على التطهر لهذه العلة فلا يعتبر
هنا مفهوم الغاية وكونه منافيا لما بعده بل يستفاد من مجموع الكلام ان الطهر غاية موقوفة على غاية اخرى فلا منافاة فان قلت من المعلوم
ان غسل الحائض المقرر لها انما يكون بعد النقاء فكان يغني عنه ذكر التطهر قلت انما علم هذا وغيره من الاحكام من الايات ونحوها فلولا ذكر
الطهر قبل هذا لدل ظاهر الاية مع قطع النظر عن معلومية الحكم من غيرها على انه يكفي في حل الوطء تحصيل صورة الغسل كما يكفي غسل الفرج

وقف کتابخانه آستان قدس رضوی (ع)
اهدائی بنام خاندان ... کی استوان

مع السبق واذا تدبرت هذه الجملة تلاحظناه فاه بين الاية وصحيح محمد بن مسلم الدال بمنطوقه على الجواز مع السبق وغسل الفرج وبمفهوم الشرط المعتبر عند المحققين على عدمه
فانه ليفيد التقييد والرخصة في هذا المورد ومثل هذا واقع في تخصيص بعض عمومات القران وتقييد مطلقها بالاحاديث بناء على جوازه وينبغي من الاحاديث التي
لم تبلغ حد الصحة فما تقدم من ان نفي البأس يمكن حمله على حالة السبق وغسل الفرج ان لم نطرحه لمعارضته ظاهر الاية والحديث الصحيح وما دل منها على النهي حتى
تغتسل موافق لظاهر الاية واذا اعملنا في الاية باستثناء الصورة المذكورة ففي الاحاديث التي لا تبلغ حد الصحة بطريق اولى ولم ينعقد اجماع
على خلافه فان قلت كيف تصنع بقراءة التشديد فان التوجيه الذي ذكرته في قراءة التخفيف لا يتمشى فيها قلت يمكن ان يكون الخطاب بقراءة
التشديد لمن يعلم انه الغسل لا يكون الا بعد النقاء ويكون فائدة قراءة التخفيف الاكل كانت قراءة للسبعة فتدبر ومما تقرر يظهر قوة كلام الصدوق
طاب ثراه استدلاله بالاية الكريمة وان كان ظاهره البناء على قراءة التشديد لكون معنى التخفيف في النقاء اشهر لان الخروج من الحيض ... طهرت المرأة
والقطع حيضها مع احتمال جواز البناء على التخفيف ايضا فقد قال والدي طاب ثراه انه يفهم من القاموس ان طهرت انقطع دمها واغتسلت من الحيض
والله تعالى اعلم بحقائق احكامه ومن ذلك قوله في بحث الهدي من شرح اللمعة بعد قول المصنف ويجب في الذبح جذع من الضأن او ثني من
غيره تام الخلقة غير مهزول ويكفي فيه الظن بخلاف ما لو ظهر ناقصا فانه لا يجزي لان تمام الخلقة امر ظاهر فتبين خلافه يستند الى تقصيره والظاهر ان العبارة
ان المراد ظهور المخالفة فيهما بعد الذبح اذ لو ظهر التمام قبله اجزأ قطعا ولو ظهر الهزال قبله مع ظن سمنه عند الشراء ففي اجزائه قولان اجودهما الاجزاء
للنص الا ان كان عدمه احوط اقول قد استشكل هذه العبارة وهي قوله اذ لو ظهر التمام قبله اجزأ قطعا فان التعليل بان ذهنا لا وجه له الا ان في هذا
اشكال لا الا مراده طاب ثراه بقوله اذ لو ظهر ... ما عدا ظاهر عبارة المفروض باعتبار القيدين من الاتمام لا مجرد ظهور المخالفة قبل
الذبح ليكون المناسب ان يقول اذ لو ظهر النقص بدل التمام وتوضيحه ان في عبارة المصنف ان المراد ظهور المخالفة فيما لو ظن السمن فظهر بعد الذبح مهزولا
فانه يجزي او ظن التمام فظهر ناقصا بعد الذبح فانه لا يجزي اذ لو لم تظهر المخالفة كان ظن التمام فظهر كذلك وعلم قبل الذبح فانه يجزي او تحقق الهزال
قبل الذبح ايضا وان ظهرت المخالفة مع ظن عدمه وقت الشراء ففي اجزائه ما ذكر والحاصل انه اراد بيان احكام الاقسام وقد جعلها في المسالك عشرة
قال لانه اما ان يشتريها على انها سمينة او مهزولة ثم اما ان تظهر الموافقة او المخالفة قبل الذبح او بعده ثم ذكر صورتين وهما ما لو ظهرت سمينة
بعد الذبح او سمينة مهزولة قبله وترك ظهور النقص قبل الذبح لعدم اجزائه بطريق اولى وذكر المهم فقط واذا اعتبرت القيد والمقيد
وهو قوله فيهما بعد الذبح بعد قوله ظهور المخالفة ظهر لك وجه ذكر ما عداه وضمير فيهما في قوله ظهور المخالفة فيهما يرجع الى ظن التمام وظن كونه

غير مهزول

غير مهزول فتدبر ومن ذلك قوله في كتاب التجارة في بيع ما يملك وما لا يملك بعد قول المصنف ولو باع غير المملوك مع ملكه ولم يجز المالك
صح في ملكه وتخير المشتري مع جهله فان رضي صح البيع في المملوك بحصته من الثمن بعد تقويمهما جميعا ثم تقويم احدهما منفردا ثم نسبة قيمته الى
قيمة المجموع فيخصه من الثمن مثل تلك النسبة فاذا قوّما جميعا بعشرين واحدهما بعشرة صح في المملوك بنصف الثمن كائنا ما كان وانما اخذ بنسبة
القيمة ولم يخصه من الثمن قدر ما قوم به لاحتمال زيادتها عنه ونقصانها فربما جمع في بعض الفروض بين الثمن والمثمن على ذلك التقدير كما
لو كان قد اشترى المجموع في المثال بعشرة وانما تعتبر قيمتهما مجتمعين اذ لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد كثوبين اما لو استلزم
ذلك [illegible] كمصراعي باب لم يقوما مجتمعين اذ لا يستحق مالك كل واحد ماله الا منفردا وح فيقوّم كل منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع
القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة نعم لو كانا لمالك واحد فاجاز في احدهما دون الاخر امكن فيه ما اطلقوه مع احتمال ما قيدناه اقول
اورد على هذه العبارة بعض الافاضل صورة لا يخفى ان البايع ح لا يستحق الا ما بازاء قيمة واحد منفرد من منفردين فاذا كان الثمن بازاء
منفردين ليصح ما ذكره من رد الثمن بقدر نسبة قيمة المنفرد الذي لم يجز مالكه الى قيمة المنفردين واما اذا كان الثمن بازاء مجتمعين كما هو الظاهر
قبل علم المشتري بكون احدهما للغير على ما هو مفروض المسألة فلا يكون الثمن بازائهما منفردين حتى تعتبر قيمتهما منفردين ويؤخذ من
الثمن بتلك النسبة بل الثمن ح بازاء شيئين حقيقة المصراعين والهيئة الاجتماعية فاذا رجع مالك احدهما الى عينه ذهب عن المشتري
شيئان احد المصراعين والهيئة الاجتماعية فرد الثمن عليه بقدر نسبة قيمة احدهما الى قيمتهما مجتمعين ظلم على ما ذكره الشارح
الذي اظلم فالصواب ان يقوما مجتمعين ويقوّم مال البايع منفردا ويبقى من الثمن في يد البايع بقدر نسبة قيمة ماله منفردا الى قيمتهما مجتمعين و
يرد تتمة الثمن الى المشتري وح لا ظلم اصلا انتهى كلام المورد رح وهو ناش من مجرد التصرف عقلا من غير ملاحظة للقواعد المقررة
التي اذا لوحظت لم يكن ظلم وليظهر الصواب الواقع من الخطأ الواقع وان اردت ظهور الامر كما هو موافقا لما عليه الاعتماد فاصغ
لهذا الكلام وتدبره وهو انه قد تقرر ان البيع انما يتعلق اصالة بالاعيان دون المنافع ونحوها من الخصوصيات والاعتبارات وان
تعلق بالمنفعة على بعض الوجوه فهو فيما اذا كانت منفعة الى عين مع القصد الى القيمة كما لو قال مثلا بعتك البستان الفلاني
ومنفعة الدار الفلانية بكذا وذلك لا يجعل في محل النزاع ثم المنافع والخصوصيات والاعتبارات قد تزيد قيمة الاعيان وتنقص
باعتبارها ولا يلزم من ذلك مقابلتها بحصة من الثمن فاجزاء الثمن موزعة على اجزاء المثمن العينية دون غيرها فلو توهم المشتري صفة في

في المبيع او وهبه البايع اياها فاشترى بقيمة زائدة عما لو لم يكن ثم ظهر عدمها لم يكن له الا الاخذ بجميع الثمن او الرد ولهذا احكموا في الغبن والتدليس بالخيار
الرد او الاخذ بما وقع عليه العقد واحتاجوا في صورة اخذ ارش العيب الى فرض كونه في مقابلة جزء فايت من المبيع فهو بمنزلة مال الغير وما لا يملك
في انه يقابله جزء من الثمن كما يقابل ما لا يملك ومال الغير فالجزء الفايت المقابل لحصة من الثمن هنا كالجزء الفايت في غيره وقد ذكر في المسالك في
مسئلة بيع الجارية مع اشتراط البكارة ان الارش جزء من الثمن وهو لا يوزع على الشرط ومثله كثير في عبارات الاصحاب كالمحقق الثاني
وغيره والحاصل ان ما صح فيه البيع انما هو بالعقد السابق والعقد اشتمل على ثمن معين ومتى كان كذلك واذا فات بعض المبيع سقط من ذلك
الثمن ما قابله وبالتتبع يظهر صحة هذه المقدمات وجد طاب ثراه اراد بذلك ان اطلاقهم لتقويمها مجتمعين ثم تقويم احدهما لا يتم في صورة
يكون للهيئة الاجتماعية مدخل في زيادة قيمة العين فانه حينئذ لا يناسب تقويمها مجتمعين ثم تقويم احدهما منفردا او نسبته الى المجموع لفساد
النسبة والمقابلة ووجهه انا لو فرضنا قيمة كل واحد منفردا عشرة مثلا وقيمة المجموع ثلثين كانت نسبة احدهما الى المجموع الثلث
فان نسبنا ما صح فيه البيع لزم منه الرجوع بثلثي الثمن او ما لم يصح لزم الرجوع بالثلث والفرض تساويهما في القيمة فالنسبة غير معقول او
الغي ... القديم احدهما وحده من التقويم ما صح فيه وما لم يصح فلو اختير لتقويم ما لم يصح لزم الرجوع بثلث الثمن في المثال المذكور
فيتبع مع البايع ثلثا مقابل ماله منفردا او بالعكس فيقابل بما لم يصح ثلثا الثمن ففي التقديرين يلزم مقابلة احدهما بقيمته منفردا و
هو فاسد وهو المراد بقوله اذ لا يستحق مالك كل واحد لا يستحق ماله الا منفردا واذا كان كل واحد لا يستحق ماله الا منفردا فكيف يجعل الوجه المذكور
للتقويم طريقا الى معرفة ما يخص كل واحد والحال ان الهيئة المجموعية معتبرة في هذا الطريق سواء كانت ملاحظة حال البيع ام لا ولعل مراد
مراده بذلك بيان قاعدة كلية تنطبق على جميع الجزئيات ولو وافق ما تقدم ذكره وذلك يتم بما ذكره لا بما ذكروه فان قيل يلزم
على هذا اخذ البايع من المشتري زيادة عن قيمة ماله منفردا قلت وقد ذكر في التعليل انه لا يستحق مالك كل واحد ماله الا منفردا وبينهما
تناف قلت مراده بذلك انه لا يستحق ماله غير منضم الى مال الغير بنصف الثمن مثلا والانضمام لا دخل له في البيع وباعتبار
التقويم على الصورة المذكورة يلزم منه استقلال قدر ... لكل واحد في طريق الى ذلك وهي تقتضي ان يكون احدهما او كلاهما يستحق ماله
منضما فلو قوما مجتمعين لزم استحقاق احدهما ماله منضما والآخر غير منضم فيوزع الثمن على احدهما مع اعتبار الضم فيه وعلى الآخر مع عدمه
كالثلث والثلثين في المثال المذكور او يعتبر الضم فيهما كما في بعض الصور والحال ان البيع وقع على حصة البايع غير منضمة في الواقع

وابطل

وابطل في حصته غيره كذلك فلو قوما مجتمعين لزم اعتبار الضم في احدهما او فيهما وقد ظهر عدم استحقاق الكل واحد منهما فلا معنى لاعتبار احد العينين منضمة او بما تزيد
القيمة بسبب ذلك وذلك لا ينافي استحقاقه من الثمن ما قابل ماله حال البيع منضما لما تقدم على ان البيع قد يكون بزيادة عن قيمتهما منفردين وقد يكون بقيمتهما
منفردين وقد يكون باقل من قيمتهما منفردين اذ لا يشترط في البيع التقويم والبيع بالقيمة الواقعية وقد تختلف قيمة المبيع باختلاف وقت البيع
التقويم بالزيادة او النقيصة او مساواة التقويم لقيمتهما منفردين او منضمين حال البيع وقد يتفق البيع بقيمتهما منفردين ويجهل الامر
فلا يكون لذلك قاعدة ينضبط بها الخلاف ما تقرر فان لي قاعدة كلية اذا تقرر ذلك فالظاهر الواضح على المشتري في بعض الصور ينسد فتح الخيار تبعض الصفقة
بل قد يجتمع معه خيار الغبن والتدليس والشركة في بعض الصور لشمول قاعدة كل واحد منها له في بابه فلا ظهر مع موافقته قواعدهم والفقهاء المشتري اما ان يكون
عالما بعدم ملك البايع للبعض او جاهلا فعلى الاول قد ادخل الضرر على نفسه وعلى الثاني يدخل في باب التدليس ونحوه فان قيل فمذهب بعضهم
الى ان ابتداء البيع من حين الاخذ بالخيار فهو في ابتداء بيع بعد معرفة استحقاق البعض لغير المالك فلا معنى لاعتبار الثمن السابق قلت على تقدير
موافقة المص والشهيد رحمهما الله على هذا القول الاخذ عند الجميع انما هو بالثمن السابق مع ان الظاهر عدم اختيارهما ذلك فتدبر هذه الجملة
ليظهر لك سر كلامه وما اشتملت عليه عبارته من الفوائد مع الايجاز غير المخل وسيندفع ما اورد عليها ويظهر انه غير ظاهر ما دام الله تع
اعلم ومن ذلك قوله طاب ثراه في شرح خطبة الكتاب في بحث الحمد والجنس وهو راجع الى السابق باعتبار اقول اراد بالسابق
الاستغراق وكتب في الحاشية وجه رجوعه اليه باعتبار ان جنس الحمد اذا كان محكوما بكونه فضله اقتضى كون جميع افراده كذلك لان الجنس ان
تم في ضمن فرد واحد لان فردا من افراد الحمد هنا لو وجد مع غيره وجد الجنس معه ايضا فلا يكون مختصا به وقد تقدم في كلامه ما يدل على اختصاصه به
فائدة والحصار فيه فيكون الجنس مفيدا هنا للاستغراق بمعونة المقام الا ان المقتضى للاختصاص فان احتاج الى دليل خارج وهو ان حصر حمد
في الله يقتضي حصر حمد غيره لاشتراكهما في المعنى الموجب للحصر انتهى واعترض عليه السيد على الصائغ رح بقوله قلت هذا البحث لا
(كلامه اعلى الله مقامه)
يتأتى في مثل هذه العبارة لان مقتضاها ان حمدي مختص بالله والحمد فضل من الله فجعل اللام للجنس في الحمد فضله لا يعود الى الاستغراق باعتبار
حصر الحمد في الله احدهما غير الآخر وهذا واضح وانما يتمشى ذلك في لام الحمد لله ومنه نشأ الوهم والله اعلم وعلم بذلك ان الحاشية و
محلها يحتاج الى التنقيح انتهى ونقل والدي عن والده رحمهما الله انه قال ظاهر ذلك من قولهم في الحمد لله ان الجنسية فيه كالاستغراق
قال والفرق واضح لان الموجب في ذلك كون اللام للاختصاص واختصاص الجنس يقتضي اختصاص كل فرد الى آخر البحث المشهور وقال والدي

في آخر البحث بعد توجيه كلامه بما يستفيده ... الحصر غير مسلم لان ... وهو بعيد لان الاول ... والبناء على غيره ... لا وجه ... انتهى تمت بجعهم غيرهم صح

على عين ما ذكره وكلام السيد على ما سمعته صريح فيه فانه بعد ملاحظة الاصل والحاشية خطر بباله الاعتراض المذكور وهو غريب فان توجيه الحاشية لا
دخل له بحيث الحمد لله ولا يليق بمرتبته ان يتوهم ان بحث الحمد لله يجري هنا مع التصريح بما يدل على ارادة بحث آخر وكلام جدي رحمه الله لما ذكره
لم يكن في نظره الحاشية لما اعتذر عنه والدي رحمه الله وليس في كلامه ما يدل على ملاحظتها وكلام والدي رحمه الله حاصله انه لا استغراق هنا ولعلك اذا
تدبرت ما ذكره في توجيه كلامه تجد الجميع غير وارد عليه فاقول وبالله التوفيق ان المصنف حصر حمده فيه تعالى بقوله لله احمد لا لوجه المعتقد لحصر
حمده هو المعتقد لحصر حمد غيره وقوله والحمد فضله اي حمد المصنف وغيره فضل منه تعالى فاذا اريد الجنس كان معناه ان جنس حمده وحمد غيره
فضل منه تعالى فلو وجد فرد غير محكوم بكونه فضله وجد في الحقيقة في ضمنه وقد تقدم ان جميع افراد الحمد مختصة به فينافيها
تقدم فحصول معنى الاستغراق بمعونة ما تقدم وحاصله انه قد حكم على جنس الحمد الذي انحصرت جميع افراده فيه تعالى بكونه فضله
فخروج فرد عن الحكم لا يوافق الحصر المذكور فيتم ذلك بهذا الاعتبار واعلم انه يمكن اعتبار كون الجنس راجعا الى الاستغراق من غير ملاحظة
ما سبق بان تقول الحكم على جنس الحمد بكونه فضله يقتضي تخصيصه به من جهة الاضافة في فضله فانها اما بمعنى اللام فالمعنى
ان جنس الحمد فضل له ومختص به تعالى فلو وجد فرد خارج عن كونه فضلا له وجدت الحقيقة في ضمنه فلا يكون جنس الحمد فضلا مختصا
به تعالى وقد فرض ان الجنس مختص به هف واما بمعنى من باعتبار المعنى والمقام وان لم يطابق القاعدة المقررة لها كما اذا طاب شراه
بقوله اي من جملة فضله فالمعنى ان جنس الحمد فضل منه وهو يقتضي اختصاصه به ايضا بالتقرير السابق ويمكن على بعد تطبيق كلامه رحمه الله على هذين الوجهين
ايضا وهو ان يكون قوله وجه رجوعه الى قوله فلا يكون مختصا به كلاما مستقلا وقد تقدم في كلامه ما يدل على اختصاصه به والخصائص فيه كلاما مستانفا
كالتاكيد لنفي الجملة وقوله فيكون الجنس مفيدا هنا فائدة الاستغراق ثم تفريع عليها اي اذا دل الكلام الاول على الحصر مع معونة الكلام السابق عليه
المقتضي للاختصاص وان احتاج الحصر او الكلام السابق الى دليل خارج ثم فتامل فصل ذلك قوله في بحث الاذان والاقامة ويستحب الطهارة
حالتهما وفي الاقامة اكد وليست شرطا فيهما عندنا من الحدثين ثم لو اوقعه في المسجد بالاكبر لنهي المفسد للعبادة اقول هذا مبني على ان النهي عن
اللبث يستلزم النهي عن كل ما يستلزمه والاذان يستلزم اللبث اذ هو المفروض فانه اذا اذن مارا او مترددا مع جوازه وما ذاك الا خارجا من الفرض
لانه غير منهي عنه وقد ذكر جدي رحمه الله في المعالم وغيره ان تحريم اللازم يقتضي تحريم الملزوم اذ لا اعلم ملزوم علة للازم والغرض هنا ان الاذان
علة للبث ويستلزم له ولا ينافيه حصوله بعلة اخرى ولنظره اقتضاء ايجاب المسبب ايجاب السبب وهذا مثل الاستدلال على فساد العبادة

في المال

في المسئلة المعروفة بان النهي عن الكون يستلزم النهي عن جميع الحركات والسكنات ومنها العبادة فهذا غير عام للنظر ويمكن بناؤه على مسئلة
كون الامر بالشيء نهيا عن ضده او مستلزما له لانه مامور بالخروج والاذان مع اللبث ايضا ضده وان كان في المقامين كلام ولكنه موجه
هذا ان لم يكن النهي بالخصوص فصل ذلك مسئلة لجدي المبرور الشيخ زين الملة والدين قدس الله روحه في كتاب التجارة من شرح
اللمعة استدرت بانها لا يمكن حلها على وجه مستقيم وهي في بحث بيع الاصول دون الثمرة قال والشكل لتقديم المشتري حيث يجب
لبقضا في الاصل يحيط بقيمة الثمرة وزيادة فينبغي تقديم مصلحة البايع مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعا للحقين اقول كتب
في جواب السؤال عن معنا ما توضيح المراد من هذه العبارة وما قبلها انه لو باع الاصل وابقى الثمرة له فلكل منهما السقي الثمرة فلكل منهما السقي
لاصلاح ماله فلو اضربهما معا منعا ولو اضر باحدهما قدم المشتري لما ذكره من الدليل او البايع لسبق حقه فقد ظهر ان كلا منهما له حق فتقديم المشتري
مثلا يوجب تضييع حق البايع وتقديم البايع يوجب تضييع حق المشتري فان الشارح طاب ثراه يحتمل بشيئين يقتضي الجمع بين الحقين ليقاس
عليه غيره وينبه على ان تضييع حق احدهما لا وجه له مع ثبوت الحق للكل منهما فلو فرض ان السقي ينقص به من الاصل ما يحيط بقيمة
الثمرة التي تتلف مع عدم السقي وزيادة منها وقدمنا مصلحة المشتري تلفت الثمرة كلها مثلا على البايع ولو قدمنا مصلحة البايع
حصل في الاصل النقص بقدر قيمة الثمرة وزيادة ثم فلو قدمنا المشتري بناء على ما اختاره المصنف رحمه الله وذكر من الدليل لزم منه تضييع حق
البايع فينبغي تقديم حق البايع بالسقي مثلا لان السياق يقتضيه او لعدم فتبقى له الثمرة ويضمن للمشتري قيمتها جبرا لما قابلها من نقص
الاصل ولا يضمن ما قابل الزيادة لانه لا يعزم زيادة على ماله ولا يكون النقص عليهما فقد وصل الى البايع حقه بالسقي وبقاء الثمرة ووصل
المشتري عوض ما نقص من اصله ومع الزيادة يكون قد نقص من المشتري تلك الزيادة ومن البايع قيمة الثمرة فيصل ما لهما اليهما ويدخل
النقص عليهما وقد يفهم تلف الثمرة كلها من قوله يحيط بقيمة الثمرة وقد يشتمل العبارة تلف البعض فاذا وقع قيمة ذلك يبقى له قيمة
شيء وينقص منه شيء ومع الزيادة عن قيمة الثمرة يتلف من المشتري شيء ويجب الباقي بقيمة الثمرة فان قلت على تقدير وقع
جميع الثمرة لا يحصل لصاحبها نفع فان مصلحته لا في ذلك قلت قد تكون قيمة الثمرة في ذلك الوقت عشرة مثلا ثم تصير بعد
ذلك عشرين او ازيد والمعتبر قيمتها ذلك الوقت وكذا قيمة ما قابلها وقد يتعلق الغرض والمصلحة بالثمرة وان عزم قيمتها اذا تقرر ذلك فالضمير
في قوله يوجب يرجع الى السقي المتقدم فانه الذي تقدم انه يحصل به الضرر والكلام فيه فهو الموجب للنقص ويمكن ارجاعه الى عدمه المدلول

فيبيع له

١٣٩

المصحح

عليه بالمقام حيث يكون النقص بسببه والوجه الاول وحكم الدم يعلم من هذا فان قلت هل يجوز ارجاع ضمير يوجب الى تقديم المشتري لقربه قلت الحق لا يجوز

~~ارجاع ضمير يوجب الى تقديم المشتري~~ هذا الذي اوجب عدم فهم هذه المسئلة فان القرب وحده غير كاف واصل الكلام في السقي وما يترتب عليه من

الضرر ومثله عدمه فالموجب للنقص هو وعدمه واي وجه لكون التقديم يحصل منه النقص الا بتمحلات يستغنى عنها واعلم ان العبارة كانت

اولا في خط رح فينبغي تقديم مصلحته فاصلحها مصلحة البايع وفي شرح الشرايع مصلحته كما كانت اولا هنا فالضمير يرجع الى المشتري

والمصنف رح انه يشكل تقديم المشتري مطلقا بل يضمن رح قيمة الثمرة للبايع وفي هذا ايضا جمع بين الحقين فانه يضمن قيمة الثمرة في ذلك الوقت

ولا تنقص اصوله وكانه لحظ وقت الاصلاح ان في هذا الصفا زائدا على المشتري مع عدم النقص على البايع في بعض الفروض فانه

يغرم قيمة الثمرة والزيادة مع احتمال ترجيح دليله ويحتمل ان يكون الضمير في مصلحته قصد به الرجوع الى البايع لدلالة المقام

عليه بنقص الاصل فانه يكون في صورة تقديمه لكن لما كان هذا خلاف الظ ذكر البايع صريحا وعبارة شرح الشرايع هذه

لكن يشكل فيما لو كان نقص الاصول محيطا بقيمة الثمرة وزيادة فانه رح ينبغي تقديم مصلحته مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعا

بين الحقين فحاصل من العبارة ان كلا منهما له حق بالادلة السابقة وغيرها وتقديم مصلحة المشتري قد يوجب تضييع حق

البايع كلا او بعضا فينبغي في مثل هذه الصورة ان يقدم البايع مع الضمان المذكور فان فيه تحصيلا لحق كل منهما والقصاص

عليهما وهذا اصل مشهور يقاس عليه كلما فيه جمع بين الحقين فان قلت اذا كان كل منهما له حق فما وجه قوله ويشكل تقديم

المشتري قلت البحث متعلق بعبارة المصنف والكلام فيها وقد قال المصنف ولو تقابلا في الضرر والنفع رجحنا مصلحة المشتري

فمعناها لو كان التقابل بالضرر باحدهما رجحنا مصلحة المشتري فقد استشكل ترجيح مصلحته بمثل ما ذكر ومن اراد فهم هذه

المسئلة ينبغي له مراجعتها في الشرح فانا لم ننقلها منه اوكلها وزيادة البسط في الكلام لاجل زيادة التوضيح والا فاقل من هذا

كاف والسلام على من اتبع الهدى تم هذا في

تاسع شهر ذيقعدة الحرام

سنة ١٣٧٢

وقفت هذا الكتاب لطلاب العلم المصلايه وتوقفت توليته ... ... وبعده ... ...

جاء بين شهر ... ١٣٧٢

اهدائی به کتابخانه آستان قدس رضوی (ع)
بنام شادروان حسین کی استوان

تولد نور دو چشم احمد در روز [illegible] شهر [illegible] ۱۲۸۲

ساعت [illegible] بعد از زوال [illegible]

تولد نور چشم [illegible] ۱۲۸۶

تولد نور دو چشم [illegible] ۱۲۹۰

تولد نور چشم [illegible] ۱۲۹۳

تولد نور چشم [illegible] ۱۲۹۷

تولد نور چشم [illegible] ۱۲۹۸

فوت مرحومه فاطمه [illegible]
صبح یوم یکشنبه ۲۶ [illegible]
ربیع الثانی ۱۳۱۷

[illegible]